دلیل تحریر الوسیلة

المضاربة

نویسنده:

علی اکبر سیفی مازندرانی

بسم الله الرحمن الرحیم

دلیل تحریر الوسیلة (المضاربة)

نویسنده:

علی اکبر سیفی مازندرانی

ناشر چاپی:

موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

الفهرس

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة

اشارة

نام کتاب: دلیل تحریر الوسیلة- المضاربة
موضوع: فقه استدلالی
نویسنده: مازندرانی، علی اکبر سیفی
تاریخ وفات مؤلف: ه ق
زبان: عربی
قطع: وزیری
تعداد جلد: ۱
ناشر: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره
تاریخ نشر: ۱۴۲۷ ه ق
نوبت چاپ: اول
مکان چاپ: تهران- ایران
شابک: ۶- ۸۲۱- ۳۳۵- ۹۶۴

[مقدمات التحقیق]

مقدّمة الناشر

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

إنّ «تحریر الوسیلة» هو خیر وسیلة یبتغیها المکلّف فی سیره و سلوکه، و هو أوثقها عُرًی، و أصلحها منهاجاً؛ لِما امتاز به من سداد فی تحدید الموقف العملی، و إصابة فی تشخیص الوظائف المُلقاة علی عاتق المکلّفین، و ذلک علی ضوء الدلیلین: الاجتهادی و الفقاهتی، النابعین من الکتاب و السنّة. ناهیک عن جمعه للمسائل العملیة، و نأیه عن المسائل ذات الصبغة النظریة التی لا تمسّ إلی واقعنا المُعاش بصلة.

و لئن کتب الشهید الأوّل قدّس اللّه نفسه الزکیة کتاب «اللّمعة الدمشقیّة» و هو سجین، فإنّ إمامنا العظیم نوّر اللّه ضریحه قد ألّف هذا الکتاب حینما کان منفیّاً فی مدینة بورسا الترکیة من قبل الطاغوت الغاشم، و لم یکن بحوزته إلّا «وسیلة النجاة» و «العروة الوثقی» و «وسائل الشیعة».

نعم، لم تکن بیده المبارکة إلّا هذه الکتب الثلاثة، و لکنّ نفسه العلویة لو لم تکن خزانة للعلوم الحقّة، و فؤاده مهبطاً للإلهام و التحدیث، لامتنع وجود هذا السفر الخالد فی تلک الظروف العصیبة.

و نظراً إلی أهمّیة هذا الکتاب، و ضرورة نشره علی مختلف المستویات

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۶

و الأصعدة؛ لذا فقد أخذت مؤسّسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی قدس سره علی عاتقها نشر شروح و تعالیق العلماء المحقّقین علی «تحریر الوسیلة» و من نفقتها الخاصّة.

و یعدّ الکتاب الذی بین یدیک، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التی تروم مؤسّستنا طبعها، و هو شرح لمباحث المضاربة من

«التحریر»، تألیف الشیخ علی أکبر السیفی المازندرانی دام بقائه.

نسأل اللّه تعالی أن یوفّقه و إیّانا و أن یختم لنا جمیعاً بالحسنی إنّه سمیع الدعاء.

مؤسّسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی قدس سره

فرع قم المقدّسة

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۷

مقدّمة المؤلّف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه ربّ العالمین أحمده استتماماً لنعمته، و استسلاماً لعزّته و استعصاماً من معصیته، و أستعینه فاقةً إلی کفایته.

و الصلاة علی محمّد عبده و رسوله المصطفی، أرسله بالهدی و دین الحقّ، و جعله بلاغاً لرسالته، و کرامةً لُامّته، و أنزل علیه القرآن نوراً لا تطفأُ مصابیحه، و بحراً لا یدرک قعره، و منهاجاً لا یضلّ نهجه، و فرقاناً لا یخمد برهانه.

و السلام علی آله المعصومین المکرّمین الذین هم معادن الإیمان و بحبوحاته، و ینابیع العلم، و أساس الدین، و عماد الیقین.

و نسأل اللّه سبحانه أن یوفّقنا لمعرفتهم و طاعتهم، و نشر علومهم و معارفهم، و یرزقنا شفاعتهم یوم نأتیه فرداً.

و أمّا بعد: فقد دوّنت هذا الکتاب علی أساس متن «تحریر الوسیلة» للإمام الخمینی الراحل قدس سره، بعد التحقیق و الدراسة و إلقاء مباحثه إلی عدّة من الفضلاء و حلّ المعضلات و غوامض الإشکالات التی اوردت فی حلقات البحوث.

و الذی ینبغی أن نشیر إلیه هاهنا، هو أنّ منهجنا فی تحقیق مسائل هذا الکتاب یبتنی علی أساس المراحل التالیة.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۸

۱- ابتدأنا فی تحقیق الفروعات المهمّة بالتتبع فی آراء الفقهاء و تحریر أقوالهم، و لا سیّما القدماء و فحول المتأخّرین و المعاصرین و تعیین القول المشهور أو الأشهر. و ترتیب أقوالهم علی أساس ما به الاختلاف بینهم.

۲- ثمّ تعرّضنا للوجوه المستَدلّ بها لکلّ قولٍ من الأقوال المذکورة، و أشرنا إلی موافقة السید الماتن لواحدٍ منها. و بالطبع یتّضح وجه مخالفته لسائر الأقوال.

۳- ثمّ تعرّضنا فی کلّ مسألة إلی ما ادّعی أو نقل من الإجماعات المحصّلة و المنقولة، و أشرنا إلی عدم صلاحیة غالب هذه الإجماعات للدلیلیة؛ نظراً إلی وجود ما یصلح للدلیلیة من آیات الکتاب و نصوص السنّة و القواعد العامّة، و إلی أنّ استناد الأصحاب إلیها فی مقام الاستدلال، أو کونها فی مظانّ استدلالهم بها، ینفی حجّیة الإجماع؛ لعدم کشفه تعبّداً عن رأی المعصوم حینئذٍ، و فقدان ملاک حجّیته.

۴- حیث إنّا بنینا علی انجبار ضعف سند الخبر بعمل المشهور، کما أثبتنا ذلک فی کتابنا «مقیاس الروایة». فمن هنا نوافق رأی السید الماتن فی أمثال هذا المورد. و لکنّه فیما إذا لم تتعارض الأخبار، و إلّا فإنّما الشهرة الروائیة هی التی ترجّح بها إحدی الطائفتین المتعارضتین بعد استقرار تعارضهما، و لا تصلح الشهرة الفتوائیة للدلیلیة علی ترجیح إحدی الطائفتین حینئذٍ.

و أمّا إعراض المشهور، فلیس عندنا موجباً لوهن الخبر الصحیح، و قد أثبتنا ذلک أیضاً فی کتابنا المشار إلیه. و لکن ذلک فیما إذا کان المخالف للمشهور جماعة معتنی بهم مع تعرّضهم للمسألة و مخالفتهم، و إلّا فلو انحصر المخالف فی واحد أو اثنین من القدماء أو المتأخّرین، أو لم یتعرّض سائر القدماء لعنوان المسألة أو تعارضت النصوص و کانت الموافقة منها لرأی المشهور مشتهرةً من حیث الروایة، فلا إشکال فی رفع الید عن تلک الروایة المخالفة للمشهور، و إن کانت صحیحة.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۹

و ذلک إمّا لتسالم الأصحاب علی خلافها أو لأجل شهرتها الروائیة.

۵- قد یتّفق فی خلال الاستدلال ببعض النصوص تصحیح سنده بقاعدة تبدیل السند، مشیراً إلی مفاد القاعدة، کما فی طریق الشیخ إلی علی بن الحسن بن الفضّال. و قد فصّلنا البحث عن هذه القاعدة فی کتابنا «مقیاس الرواة»، فراجع.

۶- و قد أشرنا إلی وجه تصحیح بعض الاصول الروائیة، مثل کتاب علی بن جعفر بطریق صاحب الوسائل، لا طریق العلّامة المجلسی فی البحار. و أیضاً أشرنا إلی ضعف بعضها الآخر فی هذا الکتاب، و لکن بحثنا عن تفصیل ذلک کلّه فی کتابنا المشار إلیه، فراجع.

۷- و قد فحصنا عن حال آحاد الرواة الواقعین فی أسناد الروایات التی یدور مدارها رحی الاستدلال و الاستنباط فی المسألة. و نشیر إلی قواعد رجالیة لإثبات أو نفی وثاقة الراوی أو اعتبار روایته. و إنّما ذلک فی الرواة الذین وقع الخلاف فی اعتبار روایاتهم. و بنینا فی أمثال هذه الموارد علی اعتبار روایات من کان صاحب أصل و کثیر الروایة و واقعاً فی ضمن توثیق عامّ، مع نقل أجلّاء الأصحاب عنه، و عدم ورود قدح فی حقّه. و قلنا: إنّ هذه القرائن- إذا توفّرت فی حقّ أحد- تورث الوثوق النوعی بحسن حاله، بل تکشف عادةً عن اعتبار روایته، بل عن وثاقته، و إلّا لو کان فی مثله قدحٌ لبان. و أیضاً أشرنا إلی قواعد عامّة اصولیة خلال المباحث و الاستدلال.

هذه الخصوصیات هی أهمّ ما یبتنی علیه منهجنا فی تحقیق المسائل المهمّة و بها یمتاز هذا الکتاب.

و لا یخفی أنّ لمسائل المضاربة أهمّیة کثیرة؛ نظراً إلی ابتلاء العموم بمسائل مرتبطة بمعاملات البنوک.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۰

و ذلک لأنّ الودائع المصرفیة تأخذها البنوک بعنوان عامل المضاربة و یعلن مسئولوها بأنّهم یعملون علی أساس قوانین المضاربة و یربحون علی أساس أحکامها.

و قد أثار هذا الأمر تشکیک بعض فقهائنا و مقلّدیهم و کثیر من المؤمنین؛ نظراً إلی أنّهم لا یرون أحکام المضاربة و حدودها حاصلة بتمامها و کمالها فی هذه البنوک.

و هذه العویصة من أهمّ الوجوه الباعثة لتألیف هذا الکتاب.

و فی الختام أرجو من الفضلاء الکرام و العلماء الأبرار أن یسامحوا موارد زلّاتی و یذکّرونی فی مواضع الخطأ، فإنّ أحبّ إخوانی من أهدی إلیَّ عیوبی. غفر اللّه لی و لکم و تقبّل منّی آمین.

علی أکبر السیفی

المازندرانی

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۱

کتاب المضاربة

اشارة

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۳

و تسمّی قِراضاً، و هی عقد (۱) واقع بین شخصین علی أن یکون رأس المال فی التجارة من أحدهما و العمل من الآخر، و لو حصل ربح یکون بینهما. تحریر الوسیلة ۱: ۵۷۷

تعریف المضاربة

المعنی اللغوی

اشارة

(۱) ۱- اشتهر التعبیر عن هذا العقد بالمضاربة، و قد یعبّر عنه بالقراض. و الأوّل لغة أهل العراق، و الثانی لغة أهل الحجاز، کما قال شیخ الطائفة فی المبسوط «۱» و کذا فی الجواهر «۲»، و نسب فی مفتاح الکرامة «۳» إلی الأکثر التصریح بأنّ القراض لغة أهل الحجاز و المضاربة لغة أهل العراق.

و قد وجّه التعبیر بالمضاربة فی الجواهر «۴» بوجهین:

الأوّل: کون الضرب مسبّباً عن المالک و العامل کلیهما؛ نظراً إلی ضرب

---

(۱)- المبسوط ۳: ۱۶۷.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۳۶.

(۳)- مفتاح الکرامة ۷: ۴۲۳.

(۴)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۳۶.

...

العامل فی الأرض للتجارة، و إلی طلب المالک منه ذلک.

الثانی: ضرب کلّ منهما فیما هو للآخر من المال و العمل. و جعل هذا الوجه أولی من الوجه الأوّل.

ثمّ قال: «و یقال للعامل مضارب بکسر الراء؛ لأنّه الذی یضرب فی الأرض». و یظهر من السید فی العروة اختیار التوجیه الأوّل؛ حیث وجّه ذلک بأنّ المالک سببٌ لضرب العامل فی الأرض بتسلیم ماله إلیه، و أنّ العامل مباشرٌ لذلک.

و بناءً علی ذلک أیضاً فالعامل مضارب- بکسر الراء- لأنّه الضارب فی الأرض بعمله مباشراً.

مقتضی التحقیق

و التحقیق: أنّ لفظ المضاربة بمعنی التجارة بمال الغیر، کما قال الزمخشری فی أساس البلاغة: «یقال ضاربته بالمال و فی المال، و ضارب فلان لفلان فی ماله:

تجر له فیه» «۱». و إطلاق صیغة المضاربة بلحاظ استناد الضرب فی التجارة إلی کلٍّ من المالک و العامل عرفاً.

و أمّا المالک فلأنّه ضرب فی التجارة بماله. و أمّا العامل فلضربه فی التجارة بعمله. و معنی الضرب فی التجارة، الاشتغال بالکسب و الاسترباح، کما فی لسان العرب و غیره. فإنّ التجارة کما تتوقّف علی صرف المال، کذلک تتوقّف علی صرف القدرة و السعی و العمل.

و لا یخفی أنّ التجارة و إن تشمل جمیع عناوین المعاملات- حتّی الإجارة و المزارعة و المساقاة و نحو ذلک- فی اصطلاح القرآن. و من هنا تری الفقهاءَ

---

(۱)- أساس البلاغة ۱: ۵۷۷.

...

يتمسّكون فى جميع المعاملات بإطلاق قوله تعالى: «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» عند الشكّ فى اعتبار قيد فيها، إلّا أنّها فى باب المضاربة بمعنى خصوص البيع و الشراء، مقابل النجارة و البنائة و الصباغة و الزراعة و الصناعة و غيرها من المشاغل. و سيأتى بيان وجه ذلك فى مسألة اعتبار كون الاسترباح فى المضاربة بالتجارة.

و أمّا الضرب فى الأرض فمعناه المسافرة و الذهاب فى الأرض. و هذا المعنى ليس بمقصود فى المقام، بل المقصود هو الضرب فى التجارة، و إن كان للمعنى السابق أصل فى هذا المعنى.

إشكال السيد الخوئى

و لكن استشكل بعض الأعلام «۱» على ذلك بأنّه لا أساس صحيح لما اشتهر من وضع هيئة المفاعلة للدلالة على صدور الفعل من اثنين، بل إنّما وضعت لقيام الفاعل و تصدّيه لإيجاد الفعل- و لو وحده- سواءٌ تحقّق الفعل أم لم يتحقّق.

و استدلّ لذلك أوّلًا: ببعض موارد استعمال صيغة المفاعلة، كقول القائل:

طالعت الكتاب، و تابعت زيداً، و باركت له و سافرت، و نحو ذلك ممّا لا مشاركة فيه، و ليس بين اثنين.

و ثانياً: بقوله تعالى: «يُخادِعُونَ اللّهَ وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ ما يَخْدَعُونَ إِلّا أَنْفُسَهُمْ وَ ما يَشْعُرُونَ» «۲»؛ حيث دلّ على كون المخادعة بمعنى التصدّى للخدعة من دون تحقّق مادّة الخدعة، و أنّ معنى «خادع» غير «خدع» الموضوع لتحقيق مادّة

---

(۱)- مستمسك العروة الوثقى ۱۲: ۲۳۴- ۲۳۵؛ المبانى فى شرح العروة الوثقى ۳۱: ۳.

(۲)- البقرة (۲): ۹.

...

الخدعة. و ذلك لظهور الاستثناء فى عدم تجاوز الخدعة و لا تحقّقه فى حقّ من خادعوه.

و بناءً على هذا الأساس لا حاجة إلى التجشُّم لإثبات صدق المفاعلة على المضاربة بما ذكر من التوجيهات.

نقد كلام السيد الخوئى

و يمكن الجواب عن هذا الإشكال باتّفاق علماءِ الصرف على وضع صيغة المفاعلة للمشاركة فى الفعل و وقوعه بين اثنين، مع إذعانهم بمجيئها لغير هذا المعنى أيضاً. و عليه فمجيئها لغير هذا المعنى لا يصلح للدليلية على عدم وضعها له، كما يظهر من بعض الأعلام. و نحن لا ندّعى اختصاص صيغة المفاعلة بذلك، بل نمنع إنكار وضعها لها على نحو الموجبة الكلّية، كما يظهر من هذا العَلَم «۱».

و عليه فما اشتهر من وضع هيئة المفاعلة لصدور المادّة من اثنين هو مقتضى التحقيق و لا غبار عليه. و أمّا حديث تحقّق المادّة واقعاً و عدمه فهو أمرٌ آخر لا ربط له بذلك؛ حيث يكفى فى صدق ذلك تصدّى كلٍّ من الطرفين لفعل ما ارتكبه الآخر.

و أمّا الآية فهى تدلّ على عكس ما ادّعاه. و ذلك لظهورها فى تحقّق الخدعة من ناحية اللّه و رسوله فى الحقيقة؛ حيث إنّ المنافقين قد أوجدوا باختيارهم و بأعمالهم السيّئة و نفاقهم سبب انقطاع فيض اللّه و فضله من أنفسهم، فتركهم اللّه فى طغيانهم يعمهون و ختم

علی قلوبهم و علی سمعهم و زادهم مرضاً، و إنّ قطع الفیض عنهم و ترکهم فی ظلمات الجهل و الطغیان و الختم علی قلوبهم و علی سمعهم الموجب لازدیاد مرض قلوبهم، لمّا کان من جانب اللّه تعالی عقیب ما صدر

(۱)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۷

...

باختیارهم من الکفر و الفساد و النفاق و المکر و الکید، یصدق أنّه تعالی خدعهم بعد إصرارهم علی الخدعة و المکر و النفاق. و إنّهم بذلک لم یخدعوا فی الحقیقة، إلّا أنفسهم؛ لرجوع آثار خدعتهم علیهم، کما جاءَ فی الآیة؛ لأنّهم هم الذین أوجدوا سبب ذلک بفعالهم و اختیارهم.

و یشهد لذلک قوله تعالی: «وَ مَکَرُوا وَ مَکَرَ اللّهُ، وَ اللّهُ خَیْرُ الْماکِرِینَ» «۱» و قوله تعالی: «إِنَّهُمْ یَکِیدُونَ کَیْداً، وَ أَکِیدُ کَیْداً* فَمَهِّلِ الْکافِرِینَ أَمْهِلْهُمْ رُوَیْداً» «۲» و قوله تعالی: «وَ مَکَرُوا مَکْراً، وَ مَکَرْنا مَکْراً، وَ هُمْ لا یَشْعُرُونَ» «۳».

و أمّا مکر اللّه فهو إمّا عذاب الاستدراج بإمهالهم و ازدیاد مرضهم و ترکهم فی ظلمات الجهل و المعاصی لتشدید عذابهم فی الآخرة. و إمّا بإفشاء أسرارهم بالوحی و إلهام النبی صلی الله علیه و آله و إعلان مکائدهم و کشف الواقع برفع الستار عن إفکهم و کذبهم و فضحهم بذلک فی الدنیا.

و أمّا من ناحیة المنافقین فلا ریب فی صدور الأفعال الخادعة الکائدة منهم.

و لأجل ما کان یصدر منهم من الدسائس و المکائد، عبّر القرآن عنهم بالمنافقین.

و علیه ففی مورد الآیة تحقّق الخدعة من ناحیة اللّه و المنافقین کلیهما کما عرفت.

أمّا التعبیر الثانی أی القراض فیحتمل فیه وجهان:

أحدهما: کون القراض من القرض- الذی منه المقراض- أی القطع؛ نظراً إلی قطع المالک حصّةً من ماله و دفعه إلی العامل لیتّجر به. و قطعه منه حصّةً من الربح له، کما قال فی المبسوط: «و معناه هاهنا أنّ ربّ المال قطع قطعة من ماله یسلّمها إلی

(۱)- آل عمران (۳): ۵۴.

(۲)- الطارق (۸۶): ۱۵- ۱۷.

(۳)- النمل (۲۷): ۵۰.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۸

...

العامل و قطع له منه قطعة من الربح» «۱». و بناءً علی ذلک یکون المالک مقارِض- بکسر الراء- و العامل مقارَض- بفتح الراء-.

ثانیهما: من المقارضة بمعنی الموازنة و المساواة کما یقال: «تقارض الشاعران»؛ إذ وازن کلٌّ منهما الآخر بشعره، کما قال فی المبسوط «۲». و إنّ الموازنة فی باب المضاربة بین مال المالک و بین عمل العامل- مثل کفّتی المیزان- فی المالیة و استحقاق الربح، کما أشار إلی ذلک فی الجواهر «۳».

و الوجه الثانی هو الأصحّ؛ لأنّ القِراض بکسر القاف مصدر ثان للمقارضة، و من باب المفاعلة، کما ذکره أهل اللغة. و القطع من

جانب العامل غیر متصوّر؛ لأنّ الربـح ملک للمالک، و هو الـذی خصّ بعض الربح بالعامل بقوله: «و الربح بیننا» کما قطع ماله و أعطاه العامـل للاتجـار. فالقطع إنّما هو من طرف المالک، لا العامل، کما هو ظاهر المبسوط و الجواهر «۴». فلا یناسب التعبیر بالقراض معنی القطع. بـل إنّمـا ینـاسب معنی الموازنـهٔ و المبادلـهٔ بین المـال و العمـل. و علی أیّ حـال یقـال للمالـک المقارض- بالکسـر- و للعامل المقارض- بالفتح-.

المعنی الاصطلاحی

اشارهٔ

هـذا کلّه بحسب اللغـهٔ، و أمّا فی اصـطلاح الفقهاء فالمضاربهٔ و القراض لفظان مترادفان بمعنی واحد، و هو عقدٌ بین شخصـین علی أن یکون رأس المال فی

---

(۱)- المبسوط ۳: ۱۶۷.

(۲)- نفس المصدر.

(۳)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۳۶.

(۴)- نفس المصدر.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۹

...

التجارهٔ من أحدهما و العمل من الآخر و کون الربح بینهما، کما قال السید الماتن قدس سره.

و کمـا حکاه فی مفتاح الکرامـهٔ «۱» عن المبسـوط وفقه القرآن و الغنیـهٔ و السـرائر و شـرح الفخر و المهـذّب البـارع، و غیر ذلـک من الجوامع الفقهیهٔ.

نقد کلام صاحب العروهٔ

ثمّ إنّه قـد عرَّف السید فی العروهٔ المضاربـهٔ بـدفع الإنسـان مالًا إلی غیره لیتّجر به علی أن یکون الربـح بینهما، لا أن یکون تمام الربح للمالک، و لا تمامه للعامل.

و أشکل علیه السید الحکیم بأنّ المضاربهٔ کالبیع و الشراء من الإنشائیات و الدفع فعل خارجی، و لیس هو حقیقهٔ المضاربهٔ.

و هـذا الإشـکال منه واردٌ جـدّاً؛ لأنّ قوام عناوین المعاملات و إن لیس بمجرّد التلفّظ بالصـیغهٔ و لقلقـهٔ اللسان، کما هو واضـح، إلّا أنّ حقیقتها هی الالتزام النفسانی بنقل الملک و إنشائه المبرز بلفظ الصـیغهٔ، لا مجرّد أخذ و إعطاءٍ خارجی. و أمّا دفع المال المضارب به، فهو من قبیل تسلیم المبیع بعد تحقّق حقیقهٔ البیع بالإنشاء.

و یشـهد لـذلک أنّ حقیقـهٔ المضاربـهٔ عقـدٌ و دفع المال و تسلیمه فی الخارج لیس بعقـد قطعاً. فإنّ العقد التزام نفسانی بین المتعاملین بالتملیک و النقل.

و لا یخفی أنّ هذا الإشکال لا یرد علی السید الماتن قدس سره.

---

(۱)- مفتاح الکرامة ۷: ۴۲۲.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۰

و لو جعل تمام الربح للمالک یقال له: البضاعة (۱).

الفرق بینها و بین البضاعة و القرض

اشارة

(۱) ۱- وقع الکلام هاهنا فی صور دفع المالک ماله إلی الغیر للتجارة. و أوّل من تعرّض إلی هذه الصور هو شیخ الطائفة فی المبسوط، لا المحقّق فی الشرائع کما قال فی المستمسک «۱».

نقل کلام شیخ الطائفة قدس سره

و ینبغی نقل کلام الشیخ هاهنا بطوله؛ لما له من الجامعیة و النکات النافعة. قال قدس سره: «إنّ هاهنا ثلاثة عقود: عقد یقتضی أنّ الربح کلّه لمن أخذ المال، و هو القرض. و عقد یقتضی أنّ الربح کلّه لربِّ المال، و هو البضاعة. یقول له: «خذ المال فاتّجر به، و الربح کلّه لی». فإنّه یصحّ؛ لأنّها استعانة منه علی ذلک. و عقد یقتضی أنّ الربح بینهما، و هو القراض.

فإذا قال: «خذه و اتّجر به» صلح هذا لثلاثة عقود: قرض و قراض و بضاعة.

فإذا قرن به قرینة أخلصته إلی ما تدلّ القرینة علیه.

فإن قال: «خذه فاتّجر به و الربح لک» کان قرضاً؛ لأنّها قرینة تدلّ علیه. و إن قال: «خذه فاتّجر به علی أنّ الربح لی» کان بضاعة و إن قال: «خذه و اتّجر به علی أنّ الربح بیننا» کان قراضاً لأنّ القرینة تدلّ علیه.

و إن کانت اللفظة خالصة للعقد الواحد، فقرن به قرینة، نظرت، فإن

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۲۳۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۱

...

لم یخالف مقتضاه لم یقدح فیه، و إن خالفت مقتضاه فسد العقد. بیانه: إذا قال خذه قراضاً، هذا خالص للقراض، و مقتضاه أنّ الربح بینهما، فإن قال: «علی أنّ الربح بیننا» صحّ، لأنّها قرینة تدلّ علی مقتضاه. و إن قال: «علی أنّ الربح لک» کان قراضاً فاسداً؛ لأنّها قرینة تخالف مقتضاه.

فإن قال: «علی أنّ الربح کلّه لی» فهو قراض فاسد أیضاً، و لا یکون بضاعة.

و فی الناس من یقول: یکون بضاعة و لا یکون قراضاً فاسداً. و هذا غلط؛ لأنّ لفظ القراض یقتضی الاشتراک فی الربح. فإذا شرط لأحدهما کان قراضاً فاسداً کما لو شرط کلّه للعامل» «۱».

مقتضی التحقیق

و مقتضی التحقیق فی المقام: أنّ دفع المالک ماله إلی الغیر للتجارة.

تارة: یکون مبنیّاً علی کون الربح بینهما، نصفاً أو أثلاثاً أو أرباعاً و نحو ذلک من النسبة المشاعة، و هذا هو المضاربة. و علی ذلک یحمل ما لو لم یتعرّض للرّبح بأن یقول للعامل: «خذ هذا المال و اتّجر به» و إن یحتمل إرادة الإجارة و استحقاق العامل اجرة المثل مع کون تمام الربح للمالک، کما هو مقتضی القاعدة. فالمعیار فی ذلک ظهور الکلام، و إلّا یحمل علی مقتضی القاعدة.

و اخری: علی کون تمام الربح للعامل.

ففی هذه الصورة لو قصد المالک عنوان القرض بتملیک المال للغیر علی وجه التضمین، یقع قرضاً. و ملکیة تمام الربح للعامل المقترض تکون مقتضی القاعدة حینئذٍ؛ نظراً إلی قاعدة تبعیة الربح للمال؛ حیث تقتضی کون الربح ملکاً لمن هو مالک

---

(۱)- المبسوط ۳: ۱۸۴.

...

المال، و لمّا کان المقترض مالک المال بتمامه فیکون الربح الحاصل منه بتمامه له.

و لا ینافی ذلک حقیقة القرض، التی هی تملیک المال للمقترض علی وجه التضمین.

و أمّا لو لم یقصد المالک عنوان القرض، بأن قصد إبقاء المال علی ملکه- من دون قصد تملیکه للغیر علی وجه التضمین- یمکن أن یقال «۱»: إنّ المعاملة حینئذٍ مضاربة فاسدة، و تجری أحکامها.

و ذلک لأنّ کون تمام الربح للعامل مع کون المال للمالک خلاف مقتضی قاعدة تبعیة الربح للمال، و غیر داخل فی القرض، و لا فی المضاربة، و لا سائر عناوین المعاملات. فلا دلیل علی إمضائه.

إزاحة شبهة

و قد یشکل علی ذلک بأنّ المالک إذا دفع ماله إلی الغیر لیتّجر به و یکون الربح بتمامه له و کان کلُّ ذلک من طیبة نفسه، یکون ما أنشأه العامل من المعاملات و التجارات بإذنه. و لا ریب فی صحّة المعاملة بمال الغیر؛ إذا کان بإذنه بمقتضی إطلاق «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ». فأیّ مانع من کون الربح بتمامه للعامل حینئذٍ؟

یمکن الجواب عنه: بأنّ الربح ما لم یتحقّق فی الخارج لا قابلیة له للتملیک و التملّک، فلا یمکن تملیکه الفعلی للغیر فی متن عقد المضاربة. و أمّا اشتراط ملکیّته للغیر بعد حصوله بنحو شرط النتیجة، و إن لیس شرطاً مخالفاً للکتاب و السنّة؛ لأنّ ذلک من حقوق المالک، فله أن یعمل بحقّه کیف شاء، إلّا أنّه لیس فی ضمن عقد لیجب الوفاء به؛ نظراً إلی عدم کون ذلک مضاربة و لا قرضاً، و لا داخلًا فی سائر عناوین المعاملات.

---

(۱)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۴.

...

و أمّا احتمال کونه بنفسه عقداً داخلًا فی إطلاق التجارة عن تراض، مدفوع بأنّه لا تملیک إلّا فی ملک و الربح لم یدخل فی ملکه بعد

حتّی یملّکه للعامل و تملیکه معلّقاً علی حصوله باطل؛ بناءً علی بطلان التعلیق فی العقود کما هو المشهور.

و علیه فمرجع ذلک إلی الإذن فی التصرّف. و إنّ الشرط الابتدائی لمّا لا یجب الوفاء به، و لا یصلح أن یکون سبباً للملک، فلا یتحقّق بذلک سبب شرعی لملکیة الربح للعامل. نعم، لو ملّکه بعد الحصول للعامل مجّاناً أو بعوض، لا بأس به.

هـذا إذا أحرزنـا قصـد المالک بإخبار نفسه أو بقرینـة اخری. و إلّا فالظاهر حمله علی القرض بقرینـة قوله: «و الربـح لک» کما قال فی المبسوط. و ذلک ما دام لم یجعل قرینـة تـدلّ علی إرادة المضاربة، کقوله: مضاربةً أو قراضاً، و إلّا لا إشـکال فی حمله علی المضاربة الفاسدة.

تعریف البضاعة

و ثالثـةً: علی أن یکون تمام الربـح للمالک، فیقال له البضاعـة. و البضاعـة و الإبضاع أن یدفع الإنسان مالًا إلی غیره لیبتاع به متاعاً و لا حصّة له فی ربحه، کما صرّح به فی مجمع البحرین. و حینئذٍ تارة: یقول المالک: «خذ هذا المال قراضاً، و الربح لی».

و اخری: یقول: «خذه فاتّجر به و الربح لی»، و لا إشکال فی ظهور التعبیر الثانی فی البضاعة.

و أمّا علی الأوّل فیحتمل وجهان:

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۴

...

أحـدهما: الحمـل علی ظـاهر لفظ القراض و إرادة معناه الحقیقی الـذی هو أعمُّ من الصـحیح و الفاسـد فی ألفاظ المعاملات. و حینئذٍ یحکم بفسـاد المضاربـة؛ لأنّ مقتضاها اشتراک المالک و العامل فی الربـح، و هو ینافی تصـریح المالک باختصاص الربـح لنفسه، فلا مناص حینئذٍ من حمله علی المضاربة الفاسدة.

ثانیهمـا: الحمـل علی البضاعـة. و هی دفع المـال إلی الغیر لیتّجر بـه من دون أن تکـون له حصّـة من الربـح، کمـا صـرّح به فی مجمع البحرین و زاد فی المسالک «۱» فی تفسیر البضاعة بقوله: «بمعنی أنّ العامل لا یستحقّ علی عمله اجرةً».

و نظیره فی الجواهر؛ حیث قـال: «إنّهـا المال المـدفوع لیعمل به، علی أنّ الربـح لمالکه بلا اجرة للعامل، فهی حینئـذٍ توکیل فی التجارة تبرّعاً» «۲». وجه هذا الحمل قرینیة قول المالک: «الربح لی» بدعوی أنّها تعطی الظهور لکلامه فی اقتراح البضاعة.

فـاختلف الأصـحاب فی ذلـک، و تردّد فی الشـرائع بعـد ما مال إلی الحمل علی المضاربـة الفاسـدة. و الـذی اسـتقرّ علیه رأی مشـهور الفقهاء هو الحمل علی المضاربة الفاسدة، کما صرّح به فی المسالک و الجواهر و غیرهما «۳».

و هـذا هو الأصـحّ لغلبـة قوله: «مضاربـةً» فی إعطاء الظهور لکلام المالک فی المضاربـة. و یحمل قوله: «و الربح لی» علی جهله بحکم المضاربة و طمعه فی الربح.

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۶۴.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۶۵.

(۳)- نفس المصدر.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۵

...

هل يستحقّ العامل الاجرة فى المضاربة الفاسدة؟

اشارة

ثمّ إنّه بناءً على رأى المشهور- و هو الحمل على المضاربة الفاسدة- يضمن المالك اجرة المثل للعامل. و قد يعلّل ذلك بقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» بلحاظ ضمان سهمه من الربح فى الصحيح فيضمن ما بإزائه من العوض.

و هذه القاعدة و إن لا اعتبار لها بعنوانها- كما حقّقناه فى مسألة ضمان الربا المأخوذ، فى فقه الربا من كتابنا دليل تحرير الوسيلة- إلّا أنّ قاعدة الإتلاف كافية لإثبات ضمان اجرة المثل؛ لأنّ العامل إنّما عمل بأمر المالك، فهو الذى صار سبباً لإتلاف عمل العامل، و لمّا كانت لعمل الحُرّ ماليّةٌ عند العقلاء، يثبت ضمان الإتلاف بالتسبيب.

و أمّا بناءً على الحمل على البضاعة بلحاظ قرينية قوله: «و الربح لى»، فلا يستحقّ العامل الاجرة بمقتضى ماهية البضاعة، كما عرفت فى تعريفها.

ترجيح رأى المشهور و الاستدلال عليه

و الذى يقتضيه التحقيق ما ذهب إليه المشهور، كما قلنا آنفاً. و ذلك أوّلًا:

للأخذ بظاهر لفظ القراض المفروض تصريح المالك به. و ثانياً: لاقتضاء قاعدتى الإتلاف بالتسبيب و احترام مال المؤمن و عمله. و بما ذكرناه ظهر الحال فى الصورة الثانية. و هى ما لو قال المالك: «خذه و اتّجر به و الربح لى» من دون قيد «قراضاً».

و ذلك لأنّه الذى دعا العامل إلى العمل و سبّب ذلك، باقتراح التجارة إليه.

و عليه فمقتضى قاعدتى الاحترام و الإتلاف بالتسبيب ضمان قيمة عمل العامل عليه بما له من المالية العرفية، و هى اجرة المثل.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۶

...

هذا مضافاً إلى عدم كون التصريح بلفظ القراض أو المضاربة شرطاً فى صحّة عقد المضاربة، كما قال فى المسالك «۱». فتحصّل ممّا ذكرناه أنّ الحقّ مع المشهور مطلقاً.

و بما ذكرناه اتّضح بطلان توجيه المجّانية، و عدم استحقاق العامل للُاجرة مستدلّاً بظهور حال المالك فيه، كما عن بعض الأعلام «۲» - على ما فى تقريراته- من أنّ قول المالك: «و الربح لى» تصريحٌ منه بأنّ العامل لا حظَّ له فى الربح. و ذلك قرينة عرفية ينعقد بها ظهور حالٍ للمالك فى كون عمل العامل تبرُّعيّاً، فإذا قبله العامل و لم يصدر منهما لفظ يدلّ على الاجرة لا يستحقّ العامل اجرة المثل؛ نظراً إلى كون ظاهر حال المالك فى كون عمل المالك مجّانياً.

وجه بطلانه: إنّ اقتراح عمل التجارة يكون من جانب المالك؛ لأنّه الذى دعا العامل إلى ذلك بدفع ماله إليه و أمره بالتجارة. و الذى نفاه المالك و قبله العامل هو استحقاق الربح، و أمّا استحقاق الاجرة فلم ينفها، و لا ظهور لتخصيص الربح بنفسه فى نفى أُجرة العامل. و مجرّد اقتراحه و دعوته العامل إلى العمل يكفى لحدوث سبب الضمان بمقتضى قاعدة ضمان الإتلاف بالتسبيب.

و هذا، مضافاً إلى اقتضاء قاعدة الاحترام لاستحقاق اجرة المثل ما لم يصدر من العامل ما يسقط احترام عمله، كما فى المقام. و قد بحثنا عن مفاد هذه القاعدة و أدلّتها بالتفصيل فى كتابنا «الفقه الفعّال»، و قد أثبتنا هناك أنّ قاعدة الاحترام تقتضى ضمان اجرة عمل الحُرّ، فراجع.

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۶۵.

(۲)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۵.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۷

و حيث إنّهـا عقـد، تحتاج إلى الإيجاب من المالک و القبول من العامل (۱)، و يكفى فى الإيجاب كلّ لفظ يفيـد هذا المعنى بالظهور العرفى، كقوله: «ضاربتُک» أو «قارضتُک» أو «عاملتُک» على كذا، و فى القبول: «قبلتُ» و شبهه.

[شرائط المضاربة]

شرائط عقد المضاربة

اشارة

(۱) ۱- لا خلاف و لا إشكال فى كون المضاربة من العقود، و أنّها تحتاج إلى إيجاب و قبول. و ذلک لأنّ حقيقة العقد هى الربط بين التعهدين و الالتزامين، بخلاف الإيقاع الذى هو التزام من طرف واحد.

و لا بـدّ لتحقّق هـذا المعنى من إيجـاب و قبول متعلّق بنفس ذلک الإيجاب؛ بمعنى أن يلتزم العامل فى قبوله نفس ما التزم به المالک فى إيجابه، من تمليک ماله للعامل لغرض اتّجار العامل به مبتيّاً على كون مقـدار من الربـح الحاصل بعمله له، و هو حقيقة المضاربة، و إلّا فلو التزم المالـک بشـىءٍ فى إيجـابه و العامل بشـىء آخر فى إيجاب آخر أو بقبول شـىءٍ آخر غير ما أوجبه المالک، لا تتحقّق به حقيقة العقد.

و أمّا اعتبار التراضـى فى العقود، فالوجه فيه أنّ لكلّ من المتعاقـدين سـلطةً و ولايـةً على ماله و عمله، و لا يجوز للآخر التجاوز إلى ما تحت سلطته و ولايته، إلّا بإذنه و رضاه. و عليه فلكلّ واحدٍ منهما أن لا يرتضى و لا يلتزم بالعقد.

و الفرق بين العقـد و الإيقـاع أنّ العقـد بحاجـة إلى إعمـال الولايـة من الطرفين و لمـا اخـذ من الربط بين تعهّـدين و التزامين فى ماهية العقد. و لكن الإيقاع يتقوّم

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۸

...

بإعمال الولايـة من طرف واحد؛ نظراً إلى أنّ حقيقته مجرّد إيجاد أمر اعتبارى و إنشائه من طرف واحد. فهو فى الحقيقة التزام شـخص بشىء فى نفسه بلا حاجة إلى ارتباطه بالتزام شخص آخر و من هنا لا يعتبر التراضى فى الإيقاعات.

و حيث إنّ فى المضاربـة يبذل المالک ماله، كما أنّ العامل يبذل عمله الذى له المالية عند العقلاء. فكما أنّ للمالک الولاية على ماله، كذلک للعامل الولاية على عمله، فيعتبر التراضى بينهما.

حكم المضاربة المعاطاتية

هذا لا كلام فيه. و إنّما الكلام فى جواز كلّ من الإيجاب و القبول بالفعل. فقد وقع الخلاف فى اعتبار اللفظ فى كلٍّ منهما.

و یقع الکلام تارهٔ: فی جواز إنشاء عقد المضاربهٔ بالفعل فی طرف الإیجاب، و اخری: فی جواز قبوله بالفعل.

یظهر من بعض الأصحاب المفروغیهٔ عن اعتبار اللفظ فی إیجاب المضاربهٔ و عدم جوازه بالفعل، کما یظهر من الریاض، بل صرّح فی الجواهر «۱» بنفی الخلاف فی ذلک.

و خالف ذلک جماعهٔ کما نقل فی المفتاح «۲» عن مجمع البرهان و الکفایهٔ کفایهٔ کلّ ما دلّ علی الرضا. و لو کان فعلًا. و قد مال إلیه السید الحکیم، و اختاره صاحب العروهٔ، و السید الخوئی و السید الماتن؛ حیث صرّح بجریان المعاطاهٔ فی المضاربهٔ فی المسألهٔ الثانیهٔ عشر، کما سیأتی، إن شاء اللّه. و یشهد لذلک تعریفهم المضاربهٔ

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۳۹.

(۲)- مفتاح الکرامهٔ ۷: ۴۲۳.

...

بدفع الإنسان مالًا إلی غیره (إلی آخره)، کما استشهد بذلک فی المفتاح «۱» لجواز إیجابه بالفعل.

مقتضی التحقیق

و مقتضی التحقیق عدم اعتبار اللفظ فیه و جواز إنشائه بالفعل فی طرف الإیجاب. و أمّا دعوی عدم الخلاف فهو کما تری، مع ما فیه من المخالف و الوجوه المانعهٔ من کشف قول المعصوم علیه السلام بالتعبّد.

هذا فی الإیجاب، أمّا فی القبول فلم یدّع أحد الاتّفاق علی اعتبار اللفظ فیه، بل وقع الخلاف بینهم فی ذلک. و التحقیق عدم اعتبار اللفظ فیه أیضاً بالأولویهٔ، بعد ما لم یکن معتبراً فی الإیجاب.

و أمّا إبراز الرضا منهما فیتحقّق بأیّ مبرز، کما أنّ مقتضی عمومات حلّیهٔ البیع و التجارهٔ عن تراضٍ، کفایهٔ أیّ لفظ دالّ علی الرضا فی صحّهٔ العقد. و لا دلیل علی تخصیصها بلفظ خاصّ، بل إنّما المعتبر دلالهٔ اللفظ علی مقصود اللّافظ؛ لکی یفهمه صاحبه و یتطابق قصدهما، و إلّا لا یتحقّق مفهوم العقد؛ حیث لا یتحقّق مفهومه، إلّا إذا تعلّق قصد المتعاملین بشیءٍ واحدٍ. فإنّ مفهوم العقد و ماهیته لا یتحقّق، إلّا بالربط بین الالتزامین. و هذا المعنی لا یمکن تحقّقه بشیئین منفکّین لا ربط بینهما.

کما أنّ قصد کلّ منهما خلاف ظاهر اللفظ من هذا القبیل؛ لأنّ متعلق القصدین لیس شیئاً واحداً حینئذٍ لیتحقّق الربط بینهما.

و علیه فالمعتبر فی عقد المضاربهٔ إبراز القصد المعاملی الخاصّ و الاعتبار النفسانی بأیّ مبرز ظاهر فی المعنی المقصود، و حاکٍ عنه حسب الفهم العرفی.

---

(۱)- نفس المصدر.

...

و قد اتّضح بهذا البیان أنّه لا فرق فی ذلک بین کون المبرز من الألفاظ أو من الأفعال. و هذا هو الذی یظهر من کلمات جماعهٔ من الأصحاب، کما أشرنا إلیه آنفاً.

نقد کلام صاحب الحدائق

و قد استظهر فی الحدائق من کلام العلّامة و غیره اختصاص ذلک بالقبول؛ حیث قال: «قد عرفت فی غیر موضع ممّا تقدّم سهولة الأمر فی العقد، و أنّه لیس إلّا ما دلّ علی التراضی بتلک المعاملة، و ظاهر کلامه هنا و کذا کلام غیره، الاکتفاء بما دلّ علی الرضا و إن کان فعلًا فی جانب القبول» «۱».

و لکن لا وجه له. و ذلک لما قلناه آنفاً، و لما استُدلّ به فی مشروعیة المعاطاة التی هی عقدٌ فعلیٌّ. و لذلک اعترض السید الحکیم «۲» علی الشهید، الظاهر کلامه فی الروضة فی المفروغیة عن عدم جواز الإیجاب بالفعل.

و علیه یکفی فی صحّة عقد المضاربة؛ إبراز معناها من جانب الموجب بأیّ مبرزٍ ظاهرٍ فی قصد إنشائه عرفاً و من القابل فی قبوله، و لو کان ذلک المبرز فعلًا، فضلًا عن اللفظ الظاهر فیه عرفاً؛ بمثل قوله: «خذ هذا المال و اتّجر به و الربح بیننا» أو قوله: «اتّجر بمالی هذا و الربح بیننا»، و نحو ذلک من ألفاظ الإیجاب، من دون تصریح بالقراض أو المضاربة. و بقوله «قبلت» و شبهه فی القبول، کما جاء فی کلام السید الماتن قدس سره. ثمّ إنّه لا یخفی علیک أنّ المضاربة من العقود الجائزة من الطرفین.

فیجوز لکلّ واحدٍ منهما الفسخ مطلقاً. قبل العمل و بعده و قبل ظهور الربح و بعده.

و سیأتی البحث عن ذلک فی بعض الفروع الآتیة، إن شاء اللّه.

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۰۳.

(۲)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۲۴۱.

(مسألة ۱): یشترط فی المتعاقدین البلوغ و العقل و الاختیار

اشارة

(۱)، و فی ربّ المال عدم الحجر لفلس (۲).

شرائط المتعاقدین و رأس المال

اشارة

(۱) ۱- إنّ البلوغ و العقل و الاختیار من الشرائط العامّة المعتبرة فی جمیع الأحکام التکلیفیة و الوضعیة، من العبادات و المعاملات. فکما لا- تکلیف علی الصبی و المجنون و العاجز المسلوب عنهم الاختیار، فکذلک لا یترتّب أیُّ أثر شرعی علی أفعالهم فی أبواب المعاملات. و لیس هاهنا موضع البحث عن اعتبار هذه الشروط و الاستدلال علیها. و قد تعرّض الفقهاء لذلک فی کتاب البیع و الحجر.

و علی أیّ حال لا خلاف فی اعتبارها فی المضاربة کاعتبارها فی سائر المعاملات.

وجه اعتبار عدم الإفلاس فی ربّ المال

(۲) ۲- و ذلک لأنّ الإفلاس لمّا کان موجباً للحجر، یکون المفلس محجوراً عن التصرّف فی أمواله، فلیس له أن ینشئ عقداً من العقود، و لو أنشأ لا اعتبار بإنشائه شرعاً.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۲

...

هذا فی المالک، و أمّا العامل، فلا وجه لاعتبار عدم الفلس فیه، کما یوهمه کلام صاحب العروة؛ حیث شرط ذلک فی صحّة أصل عقد المضاربة، و لکن ینبغی أن یکون مقصوده اشتراط ذلک فی المالک، لا العامل؛ لعدم اشتراط عدم الفلس فی مالکیة العامل لعمل نفسه، و من هنا یجبر المفلّس علی العمل و اکتساب المال بعمله حتّی یؤدّی به دینه.

اشتراط عدم السفه

و لا یخفی أنّ سبب الحجر لا یختصّ بالفلس، بل السفه أیضاً من أسبابه، کما لا یختصّ اعتبار عدم السفه بالمالک؛ حیث لا اعتبار بعمل السفیه مطلقاً، سواءٌ کان بتصرّفه فی مال نفسه أو بتعهّده مال الغیر أو عملًا فی ذمّته، کما صرّح بذلک السید الماتن- فی المسألة الثانیة من مسائل محجوریة السفیه فی کتاب الحجر- بقوله:

«کما أنّ السفیه محجور علیه فی أمواله کذلک فی ذمّته، بأن یتعهّد مالًا أو عملًا، فلا یصحّ اقتراضه و ضمانه، و لا بیعه و شراؤه بالذمّة و لا إجارة نفسه، و لا جعل نفسه عاملًا للمضاربة و نحوها» «۱». و لا یفهم اشتراطه من اعتبار العقل و عدم الجنون، کما یوهمه عبارة صاحب العروة.

فکان الأنسب أن یضیف السید الماتن اعتبار عدم السفه فی المالک و العامل کلیهما؛ لأنّ السفیه محجور فی مطلق التصرّفات، سواءٌ کان فی مال نفسه، أو فی مال غیره.

نعم، بناءً علی اختصاص محجوریة السفیه بالتصرّف فی أمواله و عدم کونه محجوراً فی التصرّف فی مال الغیر، یختصّ اعتبار عدم السفه فی المقام بالمالک.

---

(۱)- تحریر الوسیلة ۲: ۱۳- ۱۴.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۳

و فی العامل القدرة علی التجارة برأس المال، فلو کان عاجزاً مطلقاً بطلت (۱)،

و قد نسب بعض الأعلام «۱» اختصاص حجر السفیه بتصرّفه فی أمواله إلی المشهور.

و تفصیل البحث عن ذلک موکول إلی محلّه.

اعتبار قدرة العامل علی التجارة برأس المال

اشارة

(۱) ۱- إنّ اعتبار قدرة العامل علی التجارة برأس المال لم یذکره فی الشرائع و القواعد و المسالک، و لا فی غیرها من الجوامع الفقهیة لقدماء الأصحاب و متأخریهم، بل إنّما الموجود فی کلامهم، ضمان العامل لمال القراض إذا کان عاجزاً عن التجارة به، کما فی الشرائع و القواعد و غیرهم، بل فی المسالک صرّح بصحّة العقد حینئذٍ؛ معلّلًا بعدم المنافاة بین الضمان و بین صحّة العقد؛ حیث قال قدس سره:

«و حیث یثبت الضمان لا یبطل العقد؛ إذ لا منافاة بین الضمان و صحّة العقد» «۲».

و فی الحدائق بعد ما حکی عن الأصحاب عدم المنافاة بین الضمان و بین صحّة العقد، قال: «قالوا: حیث یثبت الضمان لا یبطل العقد؛ إذ لا منافاة بین الضمان و صحّة العقد. أقول: و یدلّ علیه ما تقدّم فی تلک الأخبار، و علیه اتّفاق الأصحاب، من أنّه مع المخالفة لما شرطه المالک فإنّه یضمن و الربح بینهما» «۳».

و فی الجواهر بعد نقل کلام الشهید، قال: «لعلّ المتّجه فی مفروض المسألة الفساد، من غیر فرق بین حالی العلم و الجهل. و ذلک لمعلومیة اعتبار قدرة

---

(۱)- منهاج الصالحین ۲: ۱۷۹.

(۲)- مسالک الأفهام ۴: ۳۵۸.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۲۳.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۴

...

العامل علی العمل فی الصحّة، نحو ما ذکروه فی الإجارة؛ ضرورة لغویة التعاقد مع العاجز عن العمل و الاسترباح الذی هو روح هذه المعاملة» «۱». و تبعه فی ذلک السید الماتن.

و لتنقیح البحث فی المقام ینبغی الکلام فی ثلاث جهات، و هی:

۱- وجه ضمان العامل العاجز عن التجارة.

۲- الکلام حول فساد عقد المضاربة حینئذٍ، و الاستدلال علیه.

۳- الفرق بین علم کلّ من المالک و العامل بالفساد و بین جهلهما.

هل یضمن العامل العاجز مال القراض؟

أمّا الجهة الأولی: لا إشکال فی ضمان العامل العاجز عن التجارة لما أخذه من مال القراض، إذا کان المالک جاهلًا بعجزه عن ذلک. و الوجه فیه- کما فی المسالک «۲» و الجواهر «۳» أنّ العامل إذا کان عاجزاً لیس بمأذون فی وضع یده علی مال الغیر و یکون بغیر إذنه؛ حیث إنّ تسلیم المالک ماله إلی العامل إنّما کان لیعمل فیه.

فیکون تسلیمه المال إلیه بشرط قدرته علی التجارة، و إلّا لا یرضی بذلک. و إنّ وضع الید علی مال الغیر بدون إذنه و رضاه یوجب ضمان الید.

نعم، لو کان حین إنشاء العقد و تسلّم المال عاجزاً، و لکن کان راجیاً لحصول القدرة له فی المستقبل ثمّ حصلت القدرة له بعد مدّة، لا یبعد القول بصحّة المضاربة و عدم الضمان من حین حصول القدرة و اشتغاله بالتجارة؛ نظراً إلی صحّة المضاربة

(۱)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۶۰.

(۲)- مسالک الأفهام ۴: ۳۵۸.

(۳)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۶۰.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۳۵

...

حينئذٍ، بل يمكن القول بصحّته من حين إنشاء العقد و تسلّم المال. و ذلک لما بنينا عليه من صحّة العقد حينئذٍ؛ نظراً إلی عدم لغويته؛ لحصول الغرض المعاملی الذی هو روح المعاملة مع رجاء حصول القدرة للعامل.

وجه بطلان المضاربة لعجز العامل

و أمّا الجهة الثانية: فالتحقيق بطلان المعاملة؛ لأنّ قوام المضاربة بعمل العامل، فإذا كان عاجزاً عن التجارة و نحوها من العمليات الرابحة، ينتفی الغرض العقلائی من هذه المعاملة الذی هو الاسترباح و اكتساب المنفعة باستعمال المال.

فلا تتحقّق حينئذٍ حقيقة المضاربة و روحها، كما عبّر فی الجواهر «۱»، و لنعم ما عبّر به.

و أمّا دعوی اتّفاق الأصحاب علی الصحّة كما عرفت من صاحب الحدائق، فلا ينبغی الاعتناءُ به، بعد عدم اعتناء مثل صاحب الجواهر، مع عدم اعتبار دعوی مثل هذا الاتّفاق فی نفسه، بعد أن لم يكن فی البين إجماع تعبدی كاشف عن رأی المعصوم عليه السلام.

نعم، لا يعتبر حصول القدرة حين إنشاء العقد. فلو كان العامل عاجزاً حين إنشاء العقد و تسلُّم المال، و لكن كان راجياً لحصولها فی المستقبل، فحصلت له القدرة بعد مدّة، لا يبعد القول بصحّة المضاربة و عدم الضمان من لدن حصول القدرة و اشتغاله بالتجارة، بل يصحّ من حين إنشاء عقدها، كما قلنا. و ذلک لترتب الغرض العقلائی المعاملی حينئذٍ علی العقد، فيرتفع إشكال اللغوية. بل ذلک متعارف بين العقلاء، حتّی فی الإجارات.

(۱)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۶۰.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۳۶

...

هل يضمن العامل العاجز مع علم المالک بحاله؟

و أمّا الجهة الثالثة: إنّ ما سبق من الحكم بالضمان كان فيما إذا كان المالک جاهلًا بحال العامل أو معتقداً بقدرته. و أمّا إذا كان عالماً بحاله و أنّه عاجزٌ عن التجارة من دون رجاء لحصول القدرة له فی المستقبل القريب، فيمكن أن يقال بعدم ضمان العامل؛ لأنّ المالک أقدم حينئذٍ علی إسقاط احترام ماله و إهداره، فلا ضمان علی العامل.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ إعطاءَ المالک ماله للعامل علی أیّ حالٍ كان لطمع الاسترباح، لا علی وجه المجانية، فلا يكون مصداقاً للإهدار و إسقاط الاحترام.

و لكن الذی يقتضيه التحقيق أنّ المالک إذا كان عالماً بحال العامل و أنّه عاجزٌ عن العمل من دون رجاء حصول القدرة له فی

المستقبل القریب، و مع ذلک سلّم إلیه ماله، یشکل القول بضمان العامل؛ لأنّه فی الحقیقة أقدم علی إسقاط احترام ماله، و ذهب بذلک استحقاقه لتدارک ماله و جبرانه فلا ضمان علی العامل حینئذٍ، إلّا إذا کان راجیاً لحصول القدرة له.

لا فرق بین علم العامل و بین جهله

و أمّا العامل فلا فرق بین علمه و جهله بالصحّة أو بقدرة نفسه؛ لأنّه علی أیّ حال أخذ مال الغیر من غیر سبب شرعی و من دون رضی المالک، کما هو المفروض فی صورة عجزه و فساد المضاربة، و علی الید ما أخذت حتّی تؤدّیه، فهو ضامن لقاعدة ضمان الید، و إن لم یُتلفه، بل أحدث فیه عیباً، کأن امتزجه بمال آخر علی وجه غیر قابل للتمییز، کما سیأتی فی بعض الفروع اللّاحقة.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۷

...

هل یستحقّ العامل للُاجرة فی المضاربة الفاسدة؟

و أمّا استحقاق العامل للُاجرة عند انکشاف فساد المضاربة بعد العمل أو فی أثنائه، فالتحقیق أنّه یستحقّ اجرة المثل مطلقاً، من غیر فرق بین علمه بفساد هذه المعاملة و بین جهله بذلک، و کذا لا فرق بین علم المالک بحال العامل و فساد المضاربة و بین جهله بذلک. و ذلک لأنّ المالک هو الذی اقترح إلی العامل التجارة بماله و دعاه إلی ذلک، فهو سبّب عمل العامل علی أیّ حال من غیر فرق بین هذه الصور. فیستقرّ علیه ضمان الإتلاف، إلّا إذا کان اقتراح المضاربة من ناحیة العامل مع علمه بفساد العقد من حین إنشائه، و هذا فرض نادر.

لا تصلح قاعدة ما یضمن، للدلیلیة علی الضمان فی المقام

و لیس دلیل هذا الضمان قاعدة ما یضمن؛ لکی یقال: إنّ الاجرة غیر مضمونة فی صحیح المضاربة حتّی تضمن فی فاسدها، إنّما بل دلیله قاعدة ضمان الإتلاف بالتسبیب و قاعدة احترام عمل المؤمن.

نعم، قد یتمسّک بعکس قاعدة ما یضمن- و هو ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده- لنفی الضمان عن العامل بمقدار ما لم یکن ضامناً فی المضاربة الصحیحة، فکذلک لا یضمنه فی الفاسدة.

و لکنه غیر وجیه، لما قلنا من عدم دلیل علی أصل هذه القاعدة فضلًا عن عکسها. فلا تصلح لمعارضة قاعدتی الید و الإتلاف المقتضیتین لضمان جمیع مال القراض علی العامل فی المضاربة الفاسدة. و إنّما خرجنا عن مقتضاهما فی المضاربة الصحیحة بالدلیل الخاصّ.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۸

و مع العجز فی بعضه لا تبعد الصحّة بالنسبة علی إشکال (۱).

---

(۱) ۱- وجه الصحّة أنّ المضاربة کغیرها من العقود تنحلّ إلی عقود متعدّدة حسب أجزاء رأس المال و إن کانت بحسب الإنشاء صیغة واحدة. فإذا کان العامل قادراً علی الاتّجار ببعض مال القراض، لا وجه لبطلان أصل عقد المضاربة رأساً، بل إنّما یبطل بالنسبة إلی ما یعجز عن الاتّجار به.

وجه بطلان المضاربة مطلقاً مع العجز عن بعضه

و أمّا وجه الإشكال و بطلان العقد بالنسبة إلى المقدور، فهو:

أوّلًا: عدم معلومية مقدار ما يقدر العامل على الاتّجار به، و سيأتى بيان اشتراط ذلك فى رأس المال.

و ثانياً: الغرر الناشى من الجهل بمقدار ما يقدر على الاتّجار به، فيما إذا لم يكن مقداره معلوماً معيّناً. فبناءً على لزوم هذا الغرر تكون المضاربة حينئذٍ غررية فاسدة.

و قد يجاب عن الإشكال الأوّل بأنّ مقدار ما يقدر على الاتّجار به يصير معلوماً بالمآل بعد التجارة. بل ربما يصير معلوماً قبل الاتّجار. مثل ما لو كان العامل عالماً بالمقدار المقدور و تبيّن ذلك للمالك قبل العمل؛ نظراً إلى علمه بحال نفسه بسبب التجربة فى ذلك.

و فيه: أنّ غررية العقد تتحقّق بالجهل حين إنشائه، و لا دخل لارتفاع الجهل بعد العقد فى انتفاء غرريته.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۳۹

...

مقتضى التحقيق فى توجيه فساد المضاربة

و الذى يقتضيه التأمل فى المقام أنّ فساد العقد فى مفروض الكلام يكون لوجهين:

أحدهما: كون المضاربة فى هذا الفرض غررية. و ذلك يبتنى على تضرّر المالك بعجز العامل عن الاتّجار ببعض المال. و إنّ تضرّره بذلك إمّا لصدق الضرر على ركود ما لم يتّجر به العامل من مال القراض بحبسه فى يد العامل بلا منفعة و ربح- فيما لو تبيّن مقدار المعجوز عن الاتّجار به بعد العمل أو فى الأثناء- كما قيل بضمان المنافع غير المستوفاة فى غصب الدابة و العبد الكسوب؛ لصدق إتلاف المال بتفويت منافعه غير المستوفاة، و لا سيّما إذا كثُر مقدار ما يعجز عن الاتّجار به و طال زمان ركوده فيتضرّر المالك حينئذٍ بتفويت منافعه غير المستوفاة. و لكنّه مشكل فى النقود، و إنّما أفتى الفقهاءُ بذلك فى الدوابّ و العبد و نحو ذلك من الآلات و المعامل و الجهازات ممّا له اجرة و كراءٌ عادةً، هذا مع احتمال اختصاص النهى بالبيع الغررى؛ نظراً إلى ورود النصّ فى خصوصه، و لم يرد فى غيره من أنحاءِ المعاطاة. و سيأتى البحث عن هذا النصّ سنداً و دلالةً، فانتظر.

ثانيهما: عدم تعلّق الإذن من المالك بمثل هذه المضاربة؛ حيث إنّه رضى بها لجهله بحال العامل، و إلّا فلو كان قد اطّلع على عجزه عن التجارة حين الإنشاء، لما كان يرضى بتسليم ماله إليه. و عليه فلا تكون المضاربة حينئذٍ تجارة عن تراضٍ، فيشكل الحكم بصحّتها.

و حاصل الكلام: أنّه يشكل الحكم بصحّة عقد المضاربة لو كان العامل عاجزاً عن التجارة ببعض المال من أوّل الأمر، و لا سيّما إذا كان مقداره كثيراً.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۴۰

نعم لو طرأ فى أثناء التجارة تبطل من حين طروّه بالنسبة إلى الجميع لو عجز مطلقاً، و إلى البعض لو عجز عنه على الأقوى (۱).

و ذلك لعدم كون مثل هذه المضاربة مأذوناً من جانب المالك؛ حيث إنّ إذن المالك إنّما تعلّق بمجموع مال القراض الذى أعطاه للعامل، من حيث هو المجموع بمقتضى غرضه المعاملى، فلم تكن المضاربة ببعض المال و ركود بعض آخر منه متعلّق غرضه. فينكشف بذلك أنّ ما وقع لم يكن مقصوده، و إنّما العقود تابعة للقصود. و لا سيّما أنّ العقود الإذنية- مثل المضاربة و الوكالة و العارية- بحاجة إلى صدور الإذن من المالك، و المفروض فى المقام انتفاؤه، كما عرفت.

فيما طرأ العجز فى الأثناء

(۱) ۱- أمّا بطلان عقد المضاربة من حين طروّ عجز العامل عن التجارة بجميع المال فى الأثناء، فالوجه فيه ما سبق بيانه آنفاً، من انتفاء الغرض المعاملى حينئذٍ و خروجها عن التجارة عن تراضٍ؛ لعدم رضاية المالك باستمرار هذه المعاملة حينئذٍ، بل لانتفاء حقيقة المضاربة و روحها الذى هو عمل العامل.

و أمّا بطلانها بالنسبة إلى البعض إذا عجز عنه خاصّةً فقد سبق آنفاً بيان وجهه، فلا نعيد. و لا فرق فى ذلك بين عدم القدرة من أوّل الأمر و بين طروّ العجز فى الأثناء.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۴۱

و فى رأس المال أن يكون عيناً (۱)، فلا تصحّ بالمنفعة و لا بالدين؛ سواء كان على العامل أو غيره إلّا بعد قبضه.

اشتراط كون رأس المال عيناً

اشارة

(۱) ۱- استُدلّ لذلك بامور:

الأوّل: تسالم الفقهاء و اتّفاقهم على اشتراط كون مال المضاربة عيناً.

قال فى المسالك: «اشتراط ذلك موضع وفاق، نقله فى التذكرة، و هو العمدة» «۱». و نظيره ما قال فى الروضة «۲». و قد نفى الخلاف عن ذلك أيضاً فى الحدائق «۳».

و فى الجواهر: «بلا خلاف أجده فى شيءٍ منه، بل الإجماع بقسميه» «۴». و فى الرياض بعد نقل الإجماع قال: «و هو الحجّة».

و فى المسالك- بعد نقل بعض الوجوه المستدلّ بها فى المقام- قال: «و لا يخفى أنّ إثبات الحكم بمثل هذه التعليلات بعيدٌ، و العمدة على نقل الإجماع» «۵».

و لا إشكال فى عدم كون الإجماع المدّعى تعبّدياً كاشفاً عن رأى المعصوم فى مثل المقام؛ نظراً إلى ما استدلّ به الأصحاب، من الأصل، و بعض ما ورد من النصوص الخاصّة كمعتبرة السكونى. و لكن لا يمكن غضّ النظر عن تسالم الفقهاء

---

(۱)- مسالك الأفهام ۴: ۳۵۵.

(۲)- الروضة البهية ۴: ۲۱۹.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۷.

(۴)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۵۶.

(۵)- مسالك الأفهام ۴: ۳۵۵.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۴۲

...

بعد عدم وجود مخالف فى البين، فإنّ مثل هذا التسالم رصيدٌ وثيق فى المسألة و يشكل مخالفته، إلّا بدليل قطعى، و لا دليل فى المقام على الخلاف، بل ورد على الوفاق.

مخالفة المضاربة للأصل

الثانی: ما استدلّ به فی الریاض «۱» و الجواهر «۲»، من مخالفة المضاربة لأصالة تبعیة الربح للمال و استحقاق العامل للُاجرة، و أنّه لا إطلاق فی البین یعارض هذا الأصل سوی عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۳» و

«المؤمنون عند شروطهم» «۴»

و هی لا تصلح لمعارضة الأصل المزبور؛ نظراً إلی انصرافها عن العقود الجائزة، کالمضاربة.

و أمّا الإطلاقات الواردة فی خصوص باب المضاربة، فهی ناظرة إلی أحکام خاصّة، لا إلی شرائط صحّة المضاربة و جوازها؛ لکی یتمسّک بإطلاقها من هذه الجهة.

و أمّا الأصل المستدلّ به فی المقام، فتقریب الاستدلال به علی المطلوب أنّ فی مثل المضاربة و المزارعة و المساقاة- ممّا یکون فیه المقابلة بین العمل و الربح الحاصل فی المستقبل- مقتضی القاعدة بطلان العقد؛ إذ حین إنشاء العقد لم یحصل شیءٌ من العوضین- و هما الربح و العمل- و إنّما یحصل الربح بعد العمل، و هو تابع للمال؛ حیث إنّ الربح لمن له المال، و لا یستحقّ العامل إلّا الأجرة بإزاءِ عمله.

---

(۱)- ریاض المسائل ۹: ۸۴- ۸۵.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۶.

(۳)- المائدة (۵): ۱.

(۴)- وسائل الشیعة ۲۱: ۲۷۶، کتاب النکاح، أبواب المهور، الباب ۲۰، الحدیث ۴.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۴۳

...

و ذلک لأنّ المال باقٍ علی ملک مالکه بعدُ، و لم یخرج عن ملک المالک بالمضاربة، کما هو المفروض. و إنّما یکون توکیله العامل فی التجارة بالإذن و إباحة التصرّف مبتیاً علی خصوصیات المضاربة.

و لا یقاس ذلک بالإجارة؛ لأنّ العین مستبطنةٌ و محتویةٌ للانتفاع بها و واجدةٌ لها، بخلاف الربح فی المقام؛ حیث إنّه لم یوجد شیءٌ منه لیکون قابلًا للانتفاع.

و علیه فیکون تملیک حصّة من الربح للعامل حین إنشاء العقد خلاف مقتضی القاعدة. و مقتضی الأصل فساد مثل هذه المعاملة، و لا بدّ للخروج عنه من دلیل شرعی. فالذی لا بدّ لإثباته من دلیل، هو مشروعیة المضاربة و صحّتها، لا فسادها؛ لأنّه ثابت بمقتضی الأصل.

انثلام الأصل المزبور بعموم تجارة عن تراضٍ

و قد تأمّل فی الجواهر «۱» فی هذا الوجه- بعد نقله- بدعوی ضرورة کفایة إطلاق مثل قوله تعالی: «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ». فی انثلام هذا الأصل.

و هذا الکلام منه متین جداً؛ حیث لا ریب فی کون المضاربة فی مفروض الکلام من مصادیق التجارة عن تراض، فلا إشکال فی أصل مشروعیتها و صحّتها.

و علیه فصحّتها ثابتة بمقتضی الأصل. و لا یخفی أنّ صحّة العقد غیر لزومه و لا یستلزم وجوب الوفاء الذی غیر ثابت فی العقود الجائزة. و علیه، فالذی لا بدّ من إثباته بدلیل هو الفساد؛ لأنّ الصحّة و المشروعیة ثابتة بمقتضی إطلاق هذه الآیة، کما قال فی الجواهر

«۲».

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۶.

(۲)- نفس المصدر.

...

النصّ الدالّ علی منع المضاربة بالدین

و لکن لا یخفی علیک تخصیص عموم «تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ» بما دلّ من النصوص- الواردة فی المقام- علی عدم صحّة المضاربة بالدین، کمعتبرة السکونی الآتیة. نعم، مع قطع النظر عن النصوص الخاصّة، یکفی عموم «تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ» فی انثلام الأصل المزبور، لفرض رضا المالک بذلک و صدق عنوان التجارة حینئذٍ عرفاً بلا ریب.

الثالث: معتبرة السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل له علی رجل مال فیتقاضاه و لا یکون عنده، فیقول: هو عندک مضاربة، قال علیه السلام: «لا یصلح حتّی تقبضه منه» «۱».

لا إشکال فی دلالتها علی عدم جواز کون رأس المال دیناً، بل هی صریحة فی المطلوب، کما قال فی الحدائق «۲». و أمّا المنفعة فهی أولی بالعدم؛ لعدم تحقّقٍ و حصولٍ لها حین إنشاء العقد بأیّ وجه؛ بخلاف الدین.

و أمّا سنداً فقد رواها المشایخ الثلاثة بطرقهم عن السکونی. و لا کلام فی أحدٍ من رجال سندها، إلّا النوفلی. و الأقوی اعتبار روایاته. و ذلک لوقوعه فی أسناد روایات کثیرة متجاوزة عن ثمان مائة و ستّة و ستین بعناوین النوفلی و الحسین بن یزید و الحسین بن یزید النوفلی، و لما له من الاصول و الکتب الروائیة، کما ذکره النجاشی و الشیخ.

و علیه فالرجل لمّا کان له من الاشتهار بهذه الدرجة، و لم یتعرّض أحدٌ

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۳، کتاب المضاربة، الباب ۵، الحدیث ۱.

(۲)- الحدائق الناضرة ۱: ۲۱۸.

و أن یکون درهماً و دیناراً (۱)، فلا تصحّ بالذهب و الفِضّة غیر المسکوکین و السبائک و العروض. نعم جوازها بمثل الأوراق النقدیة و نحوها من الأثمان- غیر الذهب و الفضّة- لا یخلو من قوّة، و کذا فی الفلوس السود.

لقدحه، یستکشف منه وثاقته، و لا أقلّ من اعتبار روایاته؛ حیث إنّه بهذه المعروفیة و الاشتهار لو کان فیه قدح- من فسق أو ضعف- لظهر و بان، کما تعرّض قوم من القمّیین لغلوّه فی آخر عمره، و أنکره النجاشی.

هذا مضافاً إلی وقوعه فی طریق کامل الزیارات و تفسیر القمی، فیدخل بذلک فی التوثیق العامّ الصادر من جعفر بن قولویه و علی بن إبراهیم لرجال کتابهما.

و إنّ التوثیق العامّ منهما، و إن لا یصلح لإثبات وثاقة آحاد رجال روایات کتابهما، إلّا أنّه یصلح لتأیید الوجه المزبور، و لمزید الوثوق النوعی بوثاقة الرجل و اعتبار روایاته.

اعتبار کون رأس المال من النقود الرائجة

اشارة

(۱) ۱- عمـدة الوجه فی کون مـال القراض درهمـاً و دینـاراً هو الإجمـاع، کما قال فی المسالک «۱». و قـد ادّعی الإجمـاع فی المقام جماعـة من الفقهاء، منهم العلّامـة فی التذکرة «۲»، و المحقّق الکرکی فی جـامع المقاصـد «۳»، و الشـهید فی الروضـة، و الکاشانی فی المفاتیح.

---

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۵۵.

(۲)- تذکرة الفقهاء ۲: ۲۳۰.

(۳)- جامع المقاصد ۸: ۶۶.

...

و نسب الخلاف إلی الأردبیلی و الکاشانی؛ مؤیّداً بخلوّ المقنعة و المراسم و النهایة و الکافی عن ذکر هذا الشـرط، کما قال فی مفتاح الکرامة «۱». و من هنا یشکل إحراز الإجماع فی المقام.

هـذا، مع عـدم التعبیر بلفظ الإجماع فی التذکرة، بل الموجود فیه نسـبة ذلک إلی علمائنا، مع جریان عادته علی التعبیر بلفظ الإجماع و نفی الخلاـف و الاتّفـاق فی غالب الفروع الإجماعیـة. و إنّما اسـتظهر منه الإجماع فی المسالک. و علیه فلم تثبت نسـبة دعوی الإجماع إلی التذکرة.

تحقیق فی کلام أوّل من نسب إلیه الإجماع

هـذا، مضافـاً إلی أنّ أوّل من نسب إلیه دعوی الإجمـاع فی المقـام هو القاضـی ابن البرّاج فی جواهر الفقه «۲»، و هو لم یـدّع الإجماع علی بطلان المضاربة بغیر الدراهم و الدنانیر، و إنّما ادّعاه علی صـحّتها بهما، و لا ملازمة بین الدعویین کما هو واضح؛ حیث یظهر منه اختصاص عدم الخلاف بصحّة المضاربة بالدرهم و الدینار.

فإنّه قال: «المضاربـة لا تکون إلّا بالأثمان التی هی الـدنانیر و الدراهم» ثمّ قال: «و إنّما قلنا هذا؛ لأنّه لا خلاف فی أنّ ما ذکرناه مضاربة صحیحة، و لیس کذلک ما یخالفه» «۳».

مقصوده من قوله «ما ذکرناه» هو المضاربـة بالدراهم و الدنانیر. و ظاهره أنّ الإجماع إنّما قام علی صـحّة المضاربة بالدراهم و الدنانیر، و لا إجماع فی البین علی صحّتها بغیرهما. و لمّا کانت المضاربة علی خلاف الأصل و بحاجة إلی الدلیل، و لا

---

(۱)- مفتاح الکرامة ۷: ۴۳۹.

(۲)- جواهر الفقه: ۱۲۴.

(۳)- نفس المصدر.

...

دلیل فی المقام غیر الإجماع المتحقّق فی خصوص المضاربة بالدرهم و الدینار، و لم یتحقّق فی المضاربة بغیرهما، فمن هنا یحکم ببطلان المضاربة بغیرهما.

و یرد علیه أنّه مبنیّ علی عدم وجود إطلاق لفظی فی المقام. و هذا المبنی غیر صحیح؛ نظراً إلی کفایة إطلاقات نصوص المضاربة لإثبات مشروعیتها و صحّتها بمطلق الأثمان، بل هی ظاهرة فی ذلک حسب الفهم العرفی، کما یأتی بیانه.

و علی أیّ حال فالذی یفهم من کلام ابن البرّاج عدم حصول الإجماع علی صحّة المضاربة بغیر الدرهم و الدینار، لا الإجماع علی بطلانها بغیرهما. و الفرق بین المعقدین واضح.

هذا مضافاً إلی ظهور قوله: «إلّا بالأثمان» فی ذکر الدراهم و الدنانیر بعنوان أنّهما من مصادیق الأثمان، من دون موضوعیة لخصوصهما.

و کذا فی الروضة و المفاتیح، فإنّهما ادّعیا الإجماع علی صحّة المضاربة بالدراهم و الدنانیر، لا علی بطلانها بغیرهما.

و علی أیّ حالٍ فمن تحقّق له الإجماع التعبّدی الکاشف عن رأی المعصوم علیه السلام بمثل هذه التعابیر، مع ما فی المقام من المخالفة، فعلیه الإفتاء باشتراط ذلک. و دون إثبات ذلک خرط القتاد.

کلام صاحب الحدائق حول الإجماع

و من هنا مال صاحب الحدائق إلی عدم اعتبار هذا الشرط، مع ما له من الاحتیاط و شدّة العنایة بالأخبار و الإجماعات. فإنّه قال: «و أمّا اشتراط کونه دراهم أو دنانیر فقد اعترف جملة من الأصحاب بأنّهم لم یقفوا له علی دلیل غیر الإجماع المدّعی فی المقام، و الظاهر أنّه کذلک، حیث إنّا لم نقف بعد

...

الفحص و التتبع علی دلیل من النصوص علی ذلک» «۱».

ثمّ قال: «و لا یخفی أنّ من لا یلتفت إلی دعوی مثل هذه الإجماعات؛ لعدم ثبوت کونها دلیلًا شرعیاً، فإنّه لا مانع عنده من الحکم بالجواز فی غیر النقدین؛ نظراً إلی عموم الأدلّة الدالّة علی جوازه، و تخصیصها یحتاج إلی دلیل شرعی، و لیس فلیس» «۲».

فتحصّل أنّ مقتضی التحقیق عدم اعتبار هذا الشرط. نعم، لا إشکال فی اعتبار کون رأس المال من النقود و الأثمان المتمحّضة فی المالیة. و ذلک لانصراف أخبار المقام «۳» إلی المضاربة بالنقود و ظهورها فی ذلک؛ حیث ذکر فیها الربح و الخسران، و هذا لا معنی له بالنسبة إلی غیر النقود، و لا سیّما بلحاظ ما فرض فی هذه النصوص من الإنفاق بمال القراض للتجارة و شراء المتاع به؛ لظهور ذلک فی کونه من النقود و الأثمان؛ نظراً إلی رواج إنفاقها للتجارات و المکاسب و شراء الأمتعة و السلع به، و عدم رواج التجارة و البیع و الشراء بالأمتعة و العروض من لدن عصر المعصومین علیهم السلام إلی عصرنا هذا، بل لا قابلیة لها للتجارة و شراء الأمتعة و السلع بها.

و من هنا یکون إعطاء الموضوعیة و المدخلیة لخصوص الدراهم و الدنانیر فی مشروعیة المضاربة خلاف ما هو المتعارف و ما علیه الارتکاز بین العقلاء فی باب المضاربة. و أمّا ذکر الدراهم و الدنانیر فی بعض هذه النصوص، فإنّما هو لأجل کونها نقداً رائجاً فی تلک العصور.

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۸.

(۲)- نفس المصدر: ۲۱۹.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۶ و ۱۸ و ۲۰ و ۲۲، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۲ و ۹ و الباب ۲، الحدیث ۴ و الباب ۳، الحدیث ۶.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۴۹

...

استظهار ذلک من کلمات الفقهاء

هذا، مضافاً إلی ما یظهر من کلمات الفقهاء- من القدماء و المتأخّرین- من أنّ الذی له الموضوعیة فی هذا الشرط إنّما هو کون المال المضارب به من النقود و الأثمان. و لمّا کان مصداقها منحصراً فی الدرهم و الدینار فی تلک الأزمنة، اکتفوا بذکرهما، من دون أن یکون لهما خصوصیة و موضوعیة. و من هنا ذکروا الأثمان و النقود أوّلًا من الشروط، ثمّ فسّروها بالدرهم و الدینار. کما عرفته من کلام القاضی فی جواهر الفقه. و نظیره ما جاءَ فی فقه الراوندی و النافع و التبصرة و اللمعة و الروضة و الکفایة. و قد فهم صاحب مفتاح الکرامة من کلامهم صحّة المضاربة بمطلق الأثمان کما تصحّ بالدرهم و الدینار؛ حیث قال: «و أطلق فی فقه الراوندی و النافع و اللمعة و التبصرة و الروضة و الکفایة اشتراط کون رأس المال دراهم أو دنانیر أو أثماناً» «۱». فإنّ ظاهر العطف بأو فی قوله: «أو أثماناً» صحّة المضاربة بمطلق الأثمان أیضاً، کما تصحّ بالدراهم و الدنانیر.

و قد قسّم ابن حمزة فی الوسیلة، المضاربة إلی صحیح و فاسد، ثمّ قال:

«فالصحیح: ما اجتمع فیه شروط ثلاثة: العقد علی الأثمان من الدنانیر و الدراهم» «۲»، بل جعل موضوع هذا الاشتراط فی القواعد النقود بقوله: «أن یکون- رأس المال- نقداً فلا یصحّ بالعروض».

و من هنا صرّح فی جامع المقاصد فی شرحه بصحّة المضاربة بالدراهم المغشوشة إذا کانت رائجة، رغماً لما صرّح به العلّامة من عدم صحّة المضاربة بها؛ حیث قال: «فإن عُلم صرفها و جرت فی المعاملة، جازت المضاربة علیها؛ سواءً

---

(۱)- مفتاح الکرامة ۷: ۴۴۰.

(۲)- الوسیلة: ۲۶۴.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۵۰

و أن یکون معیّناً (۱)، فلا تصحّ بالمبهم، کأن یقول: قارضتُک بأحد هذین أو بأیّهما شئت.

کان الغشّ أقلّ أو أکثر» «۱». و کذا غیره من الجوامع و المتون الفقهیة، کما هو واضح لمن تتبع فیها.

و أضف إلی ذلک کلّه أنّه لو لم تکن المضاربة بغیر الدراهم و الدنانیر مشروعة، للزم من ذلک اختصاص مشروعیة المضاربة بالعصور السابقة، التی هی عهد الدراهم و الدنانیر، و عدم مشروعیتها فی زماننا هذا و ما بعده؛ نظراً إلی عدم وجود خارجی للدراهم و الدنانیر- المعهودة فی النصوص و الفتاوی- فی هذه الأعصار.

و هذا محذورٌ غیر قابل للالتزام، و لا أظنّ أحداً من الفقهاء الفحول أن یلتزم بذلک.

و بهذا البیان اتّضح وجه قوّة صحّة المضاربة بمطلق النقود الرائجة، من الأوراق النقدیة و غیرها، حتّی الفلوس السود، کما قال السید الماتن قدس سره.

اعتبار کون رأس المال معیّناً

اشارة

(۱) ۱- قـد صـرّح السـید الحکیم بقیـام الإجمـاع علی ذلک. و لکن لم أر أحـداً یـدّعی الإجماع علی ذلک غیره، بل لم یتعرّض أکثر القدماء و المتأخّرین لهذا الفرع.
نعم، فی الجواهر أنّه لم یُحک خلاف ذلک، لکنه علّل ذلک بالوجه الآتی، و بأنّ المضاربة علی خلاف الأصل. قال بعد التعلیل الآتی: «لکونه خلاف الأصل، و من هنا لم یُحک خلاف فی البطلان» «۲». و ظاهره أنّ عدم حکایة الخلاف فی هذا الفرع

---

(۱)- جامع المقاصد ۸: ۶۶.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۹.

...

لیس من قبیل الإجماعات المدّعاة فی سائر الفروع.
نعم، نقل فی مفتاح الکرامـة «۱» الإجمـاع علی کون رأس المـال معیّنـاً؛ لکن لا بهـذا المعنی، بل نقل ذلک فی ذیل کلام العلّامـة فی القواعـد، قال فی القواعـد: «الثانی أن یکون معیّناً فلا یصـحّ علی دین فی الذمّة» «۲». و مقصوده من کونه معیّنـاً عـدم کونه دیناً، و هو بمعنی اشتراط کونه عینـاً، کمـا سـبق آنفـاً و جاء فی کلمات سائر الأصـحاب. فلم یعن به نفی الإبهام و التردّد عن مال القراض و کونه مشاهداً بالإحضار عند العامل و معلوم المقدار و الوصف، مع ارتفاع معظم الغرر بذلک، کما قال فی الحدائق «۳».
هـذا مع أنّ مثل هـذه الإجماعات التی اسـتدلّ الفقهاء فی مواردها بالاصول و القواعـد و العمومات و الإطلاقات- کما عرفت فی کلام صاحب الجواهر و غیره- یشـکل الالتزام بکونه کاشفاً تعبّدیاً عن رأی المعصوم علیه السلام؛ حیث لا یلائم ذلک مبانی حجّیة الإجماع و کاشفیته عن رأی المعصوم علیه السلام بعد استدلال أهله بالوجوه المختلفة.

عمدة ما وجّه به اشتراط التعیین و الإشکال علیه

و علی أیّ حالٍ، عمـدة ما قیل فی توجیه اشتراط ذلک هی: أنّ المبهم المردّد لا وجود له فی الخارج حتّی ینعقـد علیه العقـد، کما فی الجواهر «۴».
و رُدّ ذلک بأنّ الفرد المردّد بعنوانه، و إن لا وجود له فی الخارج؛ ضرورة

---

(۱)- مفتاح الکرامة ۷: ۴۴۱.

(۲)- نفس المصدر.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۲۰.

(۴)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۹.

...

عـدم وجودٍ للواحـد لاـ بعینه فی الخـارج، إلّا أنّ للطبیعی الجامع- الـذی هو عنوان أحـدهما- وجود فی الخارج منطبقاً علی کلّ واحدٍ منهما. و من هنا یقال: یعلم بنجاسهٔ أحد الإنائین فی الخارج. مع أنّ غیر الموجود لا معنی للعلم بنجاسته.

و هذا الإشکال متین لا غبار علیه. و من هنا لا مانع من تحقّق مفهوم المضاربهٔ فی مفروض الکلام.

و لاـ فرق فی ذلک بینه و بین أن یقول المالک: قارضـتک بحصّتی من هـذا المال، من ثلث أو ربع أو نصف. فإنّ الثلث المشاع أیضـاً مردّدٌ فی مجموع المال، فکما أنّه لا یضرّ بصدق مفهوم المضاربهٔ، کذلک المال المردّد.

هـذا مضافاً إلی أنّ التردّد بینهما لا یمنع عن صـدق المال و لا یضـرّ بقابلیته للاتّجار؛ لکی یخلّ بصـدق مفهوم المضاربهٔ، کما لا یضـرّ ذلک بسائر أرکانها من العمل و تقسیم الربح بالنسبهٔ المشاعهٔ؛ نظراً إلی فرض قابلیته للاتّجار به؛ لعدم توقّفها علی کون المال معیّناً.

هل یعتبر کون التعیین بید العامل؟

نعم، قـد یتوهّم اعتبـار کون التعیین بیـد العامل، بأن یکون مخیّراً فی أخـذ أیّهما؛ لزعم عـدم تحقّق رأس المال حینئـذٍ؛ حیث لا سـلطهٔ للعامـل علیه فلم یتحقّق إعطـاء المـال من المالـک؛ حیث إنّ عنوان رأس المـال إنّمـا یصـدق علی ما کان للعامل سـلطهٌ علیه. و سـلطهٔ العامل إنّما تتحقّق بدفع المالک و إعطائه مال القراض إلیه.

و لکن لا وجه لهذا التوهّم؛ حیث لا دلیل علی اعتبار دفع مال القراض

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۵۳

...

و إعطـائه إلی العامـل؛ لعـدم دخـل له فی قوام المضاربـهٔ. فـإنّ القابلیـهٔ للاتّجار لا تتوقّف علی کونه بیـد العامل، بل ربما یکون فی ید المالک أقرب إلی الحفظ، و أبعد عن الضیاع و الإهدار و غیر ذلک من الجهات النافعهٔ للمال و الاسترباح.

و أمّا صـدق رأس المال فإنّما یتوقّف علی وقوع العقـد و التزام المالک و العامل بالمضاربهٔ. فإذا التفت أهل العرف إلی التزامهما بها و بجعـل مال معیّن معلوم فی البین للمضاربـهٔ و الاتّجار، یطلقون علی ذلک المال عنوان رأس المال مطلقاً، سواءٌ کان تعیینه بیـد المالک أو بید العامل.

و أمّا روایات المقام فلا یـدلّ شـیءٌ منها علی اعتبار الـدفع و الإعطاء فی مال القراض أو فی المضاربهٔ کما قد یُتوهّم؛ لأنّ التعبیر بمثل: «یـدفع» و «یعطی» إنّما جاءَ فی کلام الرواهٔ السائلین، و لم یرد هـذا التعبیر فی شـیءٍ من هذه النصوص فی کلام الإمام علیه السـلام، إلّا فی صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال فی حدیث:

«فإنّ العبّاس کان کثیر المال، و کان یعطی الرجال یعملون به مضاربهٔ» «۱»

، إلّا أنّ نظر الإمام علیه السـلام فی نقل ذلک إلی الاستشـهاد به من جهۀ ضـمان ما خالف فیه العامل، شرط صاحب المال، لا من جهۀ اعتبار الدفع و الإعطاء، کما هو معلوم لمن لاحظ صدر هذه الصحیحۀ.

(۱)- وسائل الشیعۀ ۱۹: ۱۷، کتاب المضاربۀ، الباب ۱، الحدیث ۷.

دلیل تحریر الوسیلۀ - المضاربۀ، ص: ۵۴

و أن یکون معلوماً قدراً و وصفاً (۱).

اعتبار کون رأس المال معلوماً قدراً و وصفاً

اشارهٔ

(۱) ۱- هـذا هو المشـهور، کما قال فی الحدائق «۱»، و الجواهر؛ حیث إنّه رجّح ذلک، بعـد فرض تعارض النصوص بفتوی المشـهور «۲». و خالفهم فی المبسوط و جامع الشـرائع و المختلف و اللمعهٔ و مجمع البرهان. و أهمل عن ذکر هذا الشرط فی المهذّب و الغنیهٔ و السرائر و غیرها، کما فی المفتاح «۳».

إشکال صاحب الجواهر

و علی أیّ حال عمدهٔ ما استدلّ به لذلک هی الجهالهٔ الموجبهٔ للغرر المنهی عنه فی المعاملات.

و أشکل علیه فی الجواهر أوّلًا: بأنّ النهی عن الغرر إنّما هو ورد فی البیع.

و ثانیاً: بأنّه علی فرض ورود نهیٍ عنه شامل للمقام، لا یشـمل المجهول الذی یؤول إلی العلم، و لو بعد وقوع العقد بالعدّ و نحوه؛ لعدم دلیل علی البطلان بمثل هذه الجهالهٔ.

و ثالثاً: بأنّه علی فرض شـمول النهی عن الغرر لمطلق المجهول فی باب المضاربـهٔ، یقع التعارض بینه و بین إطلاقات صـحّهٔ المضاربـهٔ؛ لکون النسبهٔ بینهما من وجه، و یکون الترجیح حینئذٍ لما دلّ علی البطلان. و المرجّح فتوی المشهور.

---

(۱)- الحدائق الناضرهٔ ۲۱: ۲۲۱.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۹.

(۳)- مفتاح الکرامهٔ ۷: ۴۴۵.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۵۵

...

جواب السید الحکیم و نقده

و أجاب عنه فی المستمسک أوّلًا: بعدم ثبوت نصٍّ معتمد فی النهی عن الغرر.

و ثانیاً: بأنّه علی فرض وروده لا یمکن الأخذ بإطلاقه لکثرهٔ التخصیص.

و ثالثاً: بأنّه علی فرض ثبوته و شـموله للمقام و وقوع المعارضـهٔ المزبورهٔ، لا تصـلح فتوی المشـهور للترجیـح بها عند المعارضهٔ. و إنّما المرجّح عند تعارض النصوص هو الشهرهٔ الروائیهٔ، لا الفتوائیهٔ.

و الحقّ أنّ إشکالی الأوّل و الثالث واردان.

أمّا الإشکال الأوّل فوجه وروده أنّ هذه الروایهٔ إنّما وردت بطریقین.

أحدهما:

ما رواه فی دعائم الإسـلام مرسـلًا بقوله روینا عن جعفر بن محمّد عن آبائه علیهم السـلام: «إنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله نهی عن بیع الغرر» «۱».

ثانيهما:

ما رواه الصدوق فى العيون بإسناده عن الرضا عن آبائه عن علىّ عليه السلام قال: «نهى رسول اللّه عن بيع المضطرّ و عن بيع الغرر» «۲».

و سنده ضعيف؛ لوقوع سهل بن زياد و عدّة ممّن لم تثبت وثاقتهم فى طريقه.

و لكن يمكن الالتزام بانجبار ضعف سنده بعمل قدماء المشهور. فإنّ الظاهر منهم الحكم ببطلان أيّة معاملة غررية، بلا فرق بين أنواع المعاملات. و أمّا عدم حكمهم أحياناً بإخلال بعض ما قيل بكونه موجباً للغرر، فإنّما لأجل التشكيك فى تحقّق موضوع الغرر.

هذا من جهة السند، و أمّا دلالة، فقد جاءَ لفظ الغرر فى اللغة بمعنيين:

---

(۱)- دعائم الإسلام ۲: ۲۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۷: ۴۴۷، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ۴۰، الحديث ۳.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۵۶

...

أحدهما: الخدعة، و منه الغرور و قاعدة «المغرور يرجع إلى من غرّه»، ثانيهما:

الخطر و التعريض إلى الهلكة.

و لكن فى اصطلاح الفقهاء، على ما يستفاد من كلماتهم و تعابيرهم الواردة فى تفسير هذا الحديث، يراد به الجهالة الموجبة للضرر فى المعاملة فى حدٍّ تجعل الإقدام بالمعاملة غررياً سفهياً، و هو معرض عنها عند العقلاء، لا مطلق الجهالة، كما هو واضح.

و من هنا لا يشمل المجهول الذى يؤول إلى العلم عن قريب، كما فى المضاربة؛ حيث يرتفع الجهل و التردّد للعامل عادةً قبل اشتغاله بالتجارة؛ نظراً إلى أنّ العقلاء لا يعتنون بجهالة الثمن أو المثمن قبل الاشتغال بالمعاملة عملًا، كما هو واضح.

و عليه فعمدة المانع من التمسّك بحديث الغرر فى المقام عدم تحقّق مصداق الغرر المنهى عنه فى المقام، كما أشار إليه فى الجواهر.

هذا مع ما فى تحقّق الشهرة القدمائية فى خصوص المقام من الإشكال، بعد مخالفة بعضهم و إهمال آخرين منهم عن هذا الشرط، كما أشرنا إليه.

أمّا المعارضة بين الطائفتين، فيشكل تصويرها؛ نظراً إلى أخصّية نصوص المضاربة، و عدم تحقّق الغرر المنهى عنه فى مفروض الكلام.

و أمّا الإشكال الثانى فليس بوارد. و ذلك لأنّ لزوم كثرة التخصيص غير معلوم؛ نظراً إلى قلّة وقوع الجهالة الموجبة للغرر و الضرر و السفاهة فى المعاملات؛ لأنّ ذلك خلاف الغرض المعاملى المبنى عليه إقدام العقلاء على المبادلات و المعاملات، بل الأمر بالعكس، كما هو مقتضى الغرض المعاملى. مع أنّ كلّ من التزم ببطلان البيع الغررى من الفقهاء، لم يُعلم عدم التزامه بذلك فى سائر

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۵۷

...

المعاوضات المبنيّة على أساس الغرض المعاملى، و هو الاسترباح؛ نظراً إلى منافاة الغرر و السفاهة لهذا الغرض.

الاستدلال بقصور الإطلاقات و نقده

و قد استدلّ السيد الحكيم بقصور الإطلاقات عن إثبات صحّة العقد فى مطلق الجهالة الموجبة للغرر، و أنّ المرجع هو الأصل

المقتضـی للبطلان؛ حیث إنّه بعـد ردّ اسـتدلال صاحب الجواهر قال: «و لو أنّه اسـتدلّ علی بطلان المضاربة بقصور الإطلاق عن إثبات الصحّة، فالمرجع الأصل المقتضی للبطلان، کان متیناً» «۱».

و فیه: أنّ إطلاقـات الصـحّة لو کان المراد منها إطلاقات حلّیـة البیع و التجارة عن تراض، لا نسـلّم قصورها عن الشـمول لفرض المقام؛ لأنّهـا فی مقـام تشـریع حلّیـة مطلق البیوع و المعاملات، و لا سیّما «التجارة عن تراض» کیف و هی المرجع فی سائر موارد الشکّ فی صحّة العقود و المعاملات لاحتمال الإخلال بقید معتبر فیه شرعاً، و المقام مثل تلک الموارد بلا ریب.

و لو کـان المراد إطلاقـات نصوص المضاربـة، فالأمر کما ذکرنا؛ حیث لا وجه لـدعوی انصـرافها عن مفروض الکلام بعـد ما لم تکن المعاملة سفهیةً، کما هو کذلک.

و ذلک لأنّ المال من أیّ جنس و بأیّ مقدار کان، یوزّع الربح الحاصل من عمل العامل بالمآل علی المالک و العامل بالنسبة.

مقتضی التحقیق فی المقام

فالتحقیق عدم اعتبار معلومیة قدر المال المضارب به و لا جنسه و وصفه، کما علیه جماعة من الفقهاء الفحول، و ذلک:

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۲۴۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۵۸

...

أوّلًا: لعدم دلیل علی اعتبار تعیین مال القراض، و لا علی عدم صـحّة المضاربة بالمال المردّد؛ نظراً إلی ضـعف الاسـتدلال بعدم وجودٍ للمبهم المردّد، و إلی صدق المال علیه عرفاً. فلا وجه لدعوی انصـراف نصوص المقام عن المضاربة بالمال المردّد أو بالحصّة المردّدة منه. و إلی ضعف حدیث النهی عن الغرر سنداً و دلالة.

و ثانیاً: لإطلاق نصوص المقام، بعد منع انصرافها عن المال المردّد.

و ثالثاً: لإطلاق «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» و عـدم قصوره. و بهذا الإطلاق المقتضـی لصـحّة المضاربة، منعنا التمسّک بأصل تبعیّة الربح للمال لتأسـیس أصل الفساد فی المضاربـة، کما سـبق من صاحب الریاض. و قـد سـبق من صاحب الجواهر، کفایة هذا الإطلاق لمنع الأصـل المزبور و تأسیس أصل المشروعیة و الجواز فی المضاربة.

و إن کان فی ترتّب أحکامها الخاصّة بذلک نظرٌ.

نعم، یعتبر کون المال قابلًا للمضاربة به، بأن کان بحیث یتمکّن العامل من التجارة به، و أن یکون من النقود المتمحّضة فی المالیة، کما قلنا، و أمّا اعتبار التعیین و معلومیـة الجنس و الوصف و المقدار، فلا دلیل علی شـیءٍ منه ظاهراً. و إن کان هو الأحوط اسـتحباباً؛ رعایةً لمـا علیه المشـهور. و لیست هـذه الشـهرة فی حـدٍّ من الکثرة توجب الاحتیاط الوجوبی؛ نظراً إلی کثرة المخالف من فحول الفقهاء من بین القدماء و المتأخرین.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۵۹

و فی الربح أن یکون معلوماً (۱)، فلو قال: «إنّ لک مثل ما شرط فلان لعامله» و لم یعلماه بطلت.

شرائط الربح

منها: کونه معیّناً معلوماً

اشارة

(۱) ۱- لا خلاف بین الفقهاء فی اشتراط معلومیـة الربـح و تعیینه فی صـحّة المضاربة فی الجملة؛ و لو بما هو مقرّر عند العرف إجمالًا. بل بین المسـلمین، کما هو ظاهر التـذکرة. و قـد أرسـله فقهاؤنا إرسال المسـلّمات، و لم یخالف فیه أحـدٌ. فلا یجوز مخالفـة مثل هـذا الاتّفاق و الإجماع قطعاً.

و أیضاً وجّه ذلک بأنّ المبهم لا قابلیة له للتملیک و التملّک؛ حیث لا وجود له.

و هذا الوجه قد عرفت ما فیه من الإشکال آنفاً.

عمدة وجه تعیین الربح

و علی أیّ حـال لاـ ریب فی انصـراف نصوص المقـام إلی الربـح المعیّن المعلوم عنـد العامل و المالک. و أظنّ کون هـذا عمـدة وجه اشتراط معلومیة مقدار الربح. و ذلک

...

لأنّ الغرض الأصـلی الذی هو روح المضاربة وداعی المالک إلی رفع الید عن ماله و العامل إلی صـرف قدرته و وقته فی ضرب المال للتجـارة، هو الاسترباح. و العقلاءُ لا یقـدمون علی مثل هـذه المعاملـة، إلّا بعـد معلومیـة ما یعود إلیهم من المنفعـة و الربـح، و إلّا یرون إقدامهم بذلک سفهیاً و فی معرض الغرر و الضرر و موجباً لإهدار المال و العمل.

و هذا هو الوجه الأساسی فی الانصراف، هذا مع أنّ جواز الإقدام بما یوجب هذه المحاذیر غیر معلومٍ شرعاً، لو لم یکن عدمه معلوماً.

نقد کلام السید الخوئی قدس سره

فتحصّل أنّ الربح لا بدّ أن یکون معیّناً معلوماً للمالک و العامل بما لکلّ واحد منهما. و لا یکفی معلومیته فی نفسه، من غیر أن یعلماه، کما یظهر من بعض الأعلام «۱»؛ نظراً إلی عدم ارتفاع المحاذیر المذکورة بذلک.

اللّهم إلّا أن یکون سهم کلٍّ من العامل و المالک معلوماً بین أهل العرف، فیقول المالک: «و إنّ لک من الربح مثل ما للعامل عند أهل العرف». فیمکن الحکم حینئذٍ بصحّة مثل هذه المضاربة، و لو لم یعلم العامل ذلک المقدار المعیّن عند أهل العرف.

و ذلک لخروج المضاربـة بـذلک عن کونها سـفهیةً. فلو کان مراد هذا العَلَم هذه الصورة لا إشـکال علیه، و لکنّه خلاف ظاهر ما جاءَ فی کلامـه، من کفایـة کون الربـح معیّنـاً فی الواقع، و لو لم یعلماه المالک و العامل بأیّ وجه. هـذا مع الإشـکال فی تصویر الجمع بین کونه معیّناً واقعاً و بین کونه مجهولًا عندهما.

---

(۱)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۱۶.

و أن یکون مشاعاً مقدّراً بأحد الکسور (۱) کالنصف أو الثلث، فلو قال: علیّ أنّ لک من الربـح مائة و الباقی لی، أو بالعکس، أو لک

نصف الربح و عشرة دراهم مثلًا، لم تصحّ.

الملاک الأصلی لاعتبار هذا الشرط

و علی أیّ حال ملاک اشتراط العلم بمقدار الربح خروج المضاربة به، عن کونها غرریة سفهیة، فیکفی العلم به فی الجملة علی نحو یتحقّق هذا الملاک، کما فی النحو المزبور.

و أمّا مجرّد تعیین مقدار الربح فی علم المالک لا یدفع احتمال الغرر و السفه، بل لا بدّ من علم العامل بذلک.

و منها: أن یکون مشاعاً مقدّراً

اشارة

(۱) ۱- و وجّه ذلک أوّلًا: بعدم الخلاف و الإجماع، کما عن الحدائق و غیره.

و لکنّه لیس إجماعاً تعبّدیاً؛ حیث علّله فی الشرائع بعدم الوثوق من زیادة الربح عن القدر المعیّن بغیر الإشاعة، و فی الحدائق «۱» بظهور الأخبار، کما سیأتی بیان ذلک فی الوجهین اللاحقین، فلیس إجماعاً کاشفاً عن رأی المعصوم تعبّداً.

و ثانیاً: بظهور ما ورد فی نصوص المقام- من کون الربح بینهما- فی النصف أو الإشاعة بأحد الکسور، بل استظهر فی الحدائق من هذه النصوص، کون ذلک مقتضی عقد المضاربة؛ حیث قال: «یشترط فی الربح الشیاع، بمعنی أن یکون کلّ

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۳۰.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۶۲

...

جزءٍ جزءٍ منه مشترکاً؛ لأنّه مقتضی المضاربة، کما تنادی به الأخبار المتقدّمة من حکمها، بأنّ الربح بینهما، یعنی کلّ جزءٍ جزءٍ منه، و ما لم یکن مشترکاً فإنّه خارج عن مقتضاها، فهذا الشرط داخل فی مفهوم المضاربة» «۱».

و اشکل علی ذلک باحتمال إرادة أصل اشتراکهما فی الربح، و هو أعمّ من الإشاعة؛ حیث یصدق عرفاً فی غیر صورة الإشاعة أیضاً أنّ الربح بینهما.

و هذا الاحتمال یکافئُ احتمال إرادة خصوص الإشاعة و یمنع ظهور نصوص المقام فیها. و أمّا کون ذلک مقتضی المضاربة و داخلًا فی مفهومها، فرع استظهار هذا المعنی من نصوص المقام، و قد عرفت ما فیه من المناقشة، و إلّا فمع قطع النظر عن هذه النصوص لا وجه لدعوی ذلک.

و ثالثاً: بما عن المحقّق، من تعلیل اشتراط شیاع الربح فی المضاربة بعدم الوثوق بزیادة الربح عن المقدار المعیّن منه لأحدهما. فلو لم یربح أکثر من ذلک، لا یصل إلی الآخر شیءٌ من الربح، فیختصّ الربح بأحدهما حینئذٍ. قال فی الشرائع:

«و لو شرط أحدهما شیئاً معیّناً و الباقی بینهما، فسد؛ لعدم الوثوق بحصول الزیادة، فلا تتحقّق الشرکة» «۲».

و أشکل علیه فی المسالک بقوله: «عدم الوثوق بالزیادة لا یصلح دلیلًا علی الفساد بانفراده، کما فی عدم الوثوق بأصل الربح، و إنّما وجه الفساد اقتضاء عقد المضاربة الاشتراک فی جمیع الربح، کما تقدّم، و لقول الصادق علیه السلام فی صحیحة أبی بصیر:

«الربح بینهما»

، و مثله روایهٔ إسحاق بن عمّار عن الکاظم علیه السلام، و هنا الربح لیس بینهما و إن وثق بالزیادهٔ، بل بعضه علی تقدیر الزیادهٔ و جمیعه علی تقدیر

(۱)- الحدائق الناضرهٔ ۲۱: ۲۳۰.

(۲)- شرائع الإسلام ۲: ۱۱۳.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۶۳

...

عدمها لمن شرط له. فعلی هذا یفسد العقد، و إن وثق بالزیادهٔ» «۱».

و لا یخفی أنّ إشکاله علی صاحب الشرائع وارد. و ذلک لأنّ مجرد احتمال حدوث ما تنتفی به الشرکهٔ من العوائق و الموانع الخارجهٔ عن اختیارهما، لا یوجب الإخلال برکن عقد المضاربهٔ حین إنشائه، بعد بناء الطرفین علی الشرکهٔ فی الربح المبتنیهٔ علی الزیادهٔ عن المقدار المعیّن، و إلّا لم یقدما علی صرف المال و العمل لذلک. کما یأتی عین هذا الکلام فی احتمال عدم حصول الربح رأساً.

و السرّ فی عدم الإخلال أنّ قوام عقد المضاربهٔ و ملاک صحّته هو التزام المالک و العامل بأصل الشرکهٔ فی الربح، سواءٌ کان علی نحو الإشاعهٔ أو غیرها، و لا دخل للعلم بحصول الربح و لا بوقوع الشرکهٔ فی الخارج فی ذلک.

نقد کلام الشهید

و أمّا التوجیه الذی ذکره صاحب المسالک نفسه، فهو مبنیٌّ علی اعتبار الشرکهٔ الإشاعیهٔ، بأن یشترک المالک و العامل فی جمیع أجزاء الربح. و هذا یشکل استفادته من النصوص المقام، کما سیأتی فی بیان مقتضی التحقیق.

مقتضی التحقیق

مقتضی التحقیق فی المقام جواز الاشتراک فی الربح علی وجه غیر الإشاعهٔ، کأن یقول المالک: «علی أن یکون خمسمائهٔ من الربح لی و الباقی لک» أو یقول عکس ذلک.

و الوجه فی ذلک أوّلًا: عدم ظهور نصوص المقام فی خصوص الإشاعهٔ.

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۶۵- ۳۶۶.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۶۴

...

و ذلک لأنّ قوله علیه السلام

: «الربح بینهما» «۱»

یصدق عرفاً علی اشتراک الربح بینهما مطلقاً، سواءٌ کان بنحو الحصّهٔ المشاعهٔ أو بتعیین المقدار. و دعوی ظهوره فی خصوص الإشاعهٔ، لا شاهد لها عرفاً و لا شرعاً. و أنّ استظهار الإشاعهٔ من النصوص متوقّف علی الفهم العرفی. و قد عرفت أنّ التعبیر المزبور، لا

يفهم منه ذلك عرفاً.

وجه عدم نظر النصوص إلى الإشاعة

و ممّا يشهد لذلك قوله عليه السلام:

«و الوضيعة على المال»

بعد قوله:

«الربح بينهما»

فى موثّق إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن مال المضاربة؟ قال:

«الربح بينهما، و الوضيعة على المال» «۲»

. و قوله عليه السلام

: «ليس عليه من الوضيعة شىءٌ»

بعد حكمه بأنّ للعامل الربح فى نصوص اخرى «۳». و ذلك لأنّ تضمين المالك الوضيعة و الغُرم، يوهم كون الربح له أيضاً؛ لقاعدة «من عليه الغرم فله الغنم»، هذا مضافاً إلى قاعدة تبعيّة الربح للمال. فقوله عليه السلام

: «و الربح بينهما»

إنّما هو لدفع هذا الوهم و بصدد نفى توهم اختصاص الربح كلّه بالمالك؛ رغماً لما تقتضيه هاتان القاعدتان.

و قد يتوهّم أنّ الاشتراك فى الربح على نحو غير الإشاعة راجع إلى الإجارة أو الجعالة؛ لزعم أنّ تعيين سهم العامل بالعدد مساوق لتعيين الاجرة أو الجُعل.

و فيه أوّلًا: أنّ العامل لا يستحقّ ذلك المقدار المعيّن من الربح لو فسخ المالك قبل ظهور الربح، بل إنّما يستحقّ اجرة المثل حينئذٍ. و الحال أنّه لو كان راجعاً إلى

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۱۵، كتاب المضاربة، الباب ۱، الحديث ۱ و ۲ و ۵ و ۱۰ و ۱۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۲، كتاب المضاربة، الباب ۳، الحديث ۵.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۱۶، كتاب المضاربة، الباب ۱، الحديث ۳ و ۴ و ۷.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۶۵

...

الإجارة يستحقّ ذلك المقدار المعيّن كلّه حينئذٍ؛ لفرض كونه اجرة. و لم يقل به أحدٌ. فيستلزم ذلك ما لم يلتزم به أحدٌ، و هذا كاشف عن عدم كونه إجارة.

و أمّا الجعالة فأجنبيةٌ عن المقام؛ لعدم تعيين الشخص المجعول له فيها بخلاف المضاربة.

و ثانياً: إنّ رجوع الاشتراك بغير الإشاعة إلى الإجارة أو الجعالة خلاف ما هو متفاهم أهل العرف. فإنّ قول المالك «على أن يكون خمسمائة درهم من الربح لى و الباقى منه لك» منصرف عرفاً عن الإجارة و الجعالة، فإنّ لكلّ واحد منهما صيغة تخصّه، و المتفاهم العرفى من صيغة كلّ واحد منها غير ما هو المتفاهم عرفاً من الآخر.

الاستشهاد بالنصوص

و یشهد لذلک أیضاً

ما ورد فی صحیح الکنانی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فی الرجل یعمل بالمال مضاربةً، قال علیه السلام: «له الربح» «۱»

. و قوله علیه السلام

: «المال الذی یعمل به مضاربةً، له من الربح»

فی صحیح الحلبی «۲». فإنّ قوله علیه السلام

«له من الربح»

یصدق بوضوح علی مطلق الاشتراک فی الربح و لو بغیر نحو الإشاعة؛ حیث إنّه بإعطاء مقدار معیّن من الربح إلی العامل لا یشک أهل العرف فی صدق هذا التعبیر، فیقولون حینئذٍ: إنّ له من الربح، بلا تأمّل و ریب. و أمّا کون حظّه من الربح معادلًا لعمله و بمقتضی العدل و الإنصاف و عدم کونه سفهیاً، فهو مطلب آخر لا ربط له بالإشاعة و التعیین، کما لا یخفی.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۶، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۳.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۶، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۴ و ۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۶۶

...

حاصل الکلام

و حاصل الکلام: أنّ الإمام علیه السلام فی نصوص المقام بصدد بیان ما له دخلٌ فی مشروعیة المضاربة، و فی هذا المقام اکتفی بتعبیر مطلق شامل للشرکة الإشاعیة و غیرها، و لا سیّما قوله علیه السلام:

«له من الربح»

و

«له الربح»

. فلو کان للإشاعة دخلٌ فی صحّة المضاربة لکان علیه البیان، و إلّا یلزم تأخیر البیان عن وقت الحاجة.

و دعوی ظهور قوله علیه السلام:

«الربح بینهما»

فی خصوص الإشاعة خلاف ما هو المتفاهم منه عرفاً. و أمّا دعوی عدم کونه علیه السلام فی قوله:

«له من الربح»

بصدد تحدید کیفیة الشرکة، غیر وجیهة؛ لما قلنا من أنّه علیه السلام بصدد بیان ما له دخل فی صحّة المضاربة من الشرائط و الخصوصیات.

و قد یقال: إنّ الذی یقتضیه العدل و الإنصاف و علیه الارتکاز فی المضاربة أن یکون الربح العائد إلی کلّ واحدٍ من المالک و العامل بقدر ما یکون له من المال أو العمل. و علیه فالذی یقتضیه روح المضاربة کون الشرکة فی الربح علی حسب ما یکون للمالک و العامل من المال و العمل. و هذا یقتضی الإشاعة بالتنصیف.

و فيه: أنّ فعل كلّ من المال و العمل فى توليد الربح يتفاوت بحسب اختلاف مقدار الأموال و قوّة الأشخاص فى التدبير الاقتصادى و فنون التجارة. و عليه فلا يقتضى الإنصاف، التنصيف فى جميع الموارد. هذا مع أنّ قول المالك «على أن يكون خمسمائة درهم لى و الباقى لك» فى قوّة الاشتراط المحكّم على الارتكاز و الإنصاف.

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ۶۷

...

الاستشهاد بالنصّ الخاصّ

و ممّا يشهد لمشروعية التعيين بالاشتراط، صحيح

الكاهلى عن أبى الحسن موسى عليه السلام: فى رجل دفع إلى رجل مالًا مضاربة فجعل له شيئاً من الربح مسمّى فابتاع المضارب متاعاً، فوضع فيه، قال: «على المضارب من الوضيعة بقدر ما جعل له من الربح» «۱»

. فإنّه يدلّ على المطلوب بالخصوص.

و ذلك لأنّ قوله:

«شيئاً من الربح مسمّى»

أعمُّ من الإشاعة و التعيين، لو لم يكن ظاهراً فى التعيين.

فإنّ تعرُّض الإمام عليه السلام فى الجواب لبيان مقدار ما على العامل المضارب من الوضيعة، ظاهرٌ فى المفروغية عن صحّة المضاربة من جهة ما جاء فى كلام السائل من جعل شىء مسمّى من الربح للعامل.

و أمّا عدم التزام أحد بمفاد ما جاءَ فى ذيل هذه الرواية فلا يضرّ بالاستدلال بصدرها؛ نظراً إلى ما ثبت فى محلّه، من عدم مانعية تبعّض فقرات حديث واحد من الحجّية، كما هو الحقّ.

هذا مع إمكان حمله على كون العامل شريكاً مع المالك فى رأس المال أو على التفريط، كما نقل فى الوسائل «۲» عن شيخ الطائفة.

و على أىّ حال لا إشكال فى تمامية دلالة صدر هذه الصحيحة على المطلوب، و لو بالإطلاق.

و عليه فاعتبار خصوص الإشاعة بحاجة إلى دليل و لم يرد؛ لعدم دلالة

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۲، كتاب المضاربة، الباب ۳، الحديث ۶.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۲، كتاب المضاربة، الباب ۳، ذيل الحديث ۶.

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ۶۸

...

نصوص المقام على اعتبارها. فالأقوى جواز الشركة على نحو غير الإشاعة و إن كان الاحتياط فى الشركة الإشاعية؛ رعاية لما تسالم عليه الفقهاء.

و لكن لا يخفى: أنّ الجواز ثابت فيما إذا جرت العادة على حصول الربح زائداً عن المقدار المعيّن. بأن كان حصوله موثوقاً به نوعاً. و إلّا يشكل القول بالجواز؛ نظراً إلى كون إنشاء عقد المضاربة حينئذٍ مبتيّاً على خلاف مقتضى المضاربة من الشركة فى الربح. و أمّا لو اتّفق عدم حصول الربح زائداً عن المقدار المعيّن، ينكشف بذلك فساد العقد؛ نظراً إلى الاختلال فى ركن المضاربة فيستحقّ العامل

حينئذٍ اجرة المثل.

نقد كلام صاحب الجواهر

و قد اتّضح بهذا البيان وجه المناقشة فيما قال في الجواهر بقوله: «لا لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا تتحقّق الشركة، بل لعدم ثبوت ما يدلّ على الصحّة في الفرض؛ ضرورة اقتصار النصّ و الفتوى على صحّة المشتمل على اشتراك جميع الربح بينهما على جهة الإشاعة بنحو النصف و الثلث و الربع و ما يؤدّى مؤدّاها، و منهما ينقدح الشكّ في تناول الإطلاقات له، هذا مع قطع النظر عن ظهور النصوص في البطلان، و لو لظهورها في اعتبار الشركة الإشاعية في جميع الربح، فضلًا عن صريح الفتاوى، فحينئذٍ يبطل القراض و إن وثق بالزيادة؛ لعدم اشتراك جميع الربح بينهما حينئذٍ، بعد اختصاص أحدهما بشيءٍ معيّن منه، كما هو واضح» «۱».

و ذلك أوّلًا: لما سبق منه قدس سره «۲» من كفاية إطلاق «تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ» لانثلام

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۶۷.

(۲)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۵۶.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۶۹

و أن يكون بين المالك و العامل لا يشاركهما الغير (۱)، فلو جعلا جزءاً منه لأجنبيّ بطلت إلّا أن يكون له عمل متعلّق بالتجارة.

أصل الفساد في المقام، فلا تأتي قاعدة وجوب الاقتصار فيما خالف القاعدة على موضع النصّ، كما يظهر من كلامه هذا.

و ثانياً: لمنع ظهور نصوص المضاربة في اعتبار الشركة الإشاعية في جميع الربح، بل هي ظاهرة في أصل الشركة الشامل للإشاعة و غيرها، كما قلنا.

و منها: اشتراط عدم مشاركة الأجنبي في الربح

(۱) ۱- و الوجه في ذلك أوّلًا: مقتضى القاعدة. و ذلك لأنّ الربح تابع لرأس المال. فمن كان له المال يثبت له الربح على القاعدة. و إنّما خرجنا عنها في عقد المضاربة بالنصوص الخاصّة الدالّة على استحقاق العامل للربح. و أمّا الأجنبي، فحيث لا مال له و لا عمل، لا حظَّ له من الربح بمقتضى القاعدة الأوّلية.

و حاصل هذا الوجه: عدم خروج غير العامل عن مقتضى قاعدة تبعيّة الربح للمال و كون اشتراط مشاركة الغير في الربح خلاف القاعدة و خلاف مقتضى عقد المضاربة.

و ذلك لأنّ مقتضاه كون استحقاق الربح إمّا بملاك قاعدة تبعيّة الربح للمال كما في المالك، أو بملاك العمل كما في العامل بدلالة نصوص المضاربة. و ليس في الأجنبي شيءٌ من الملاكين.

و عليه فإنشاءُ عقد المضاربة مبتيّاً على خلاف مقتضاه باطلٌ؛ نظراً إلى عدم دليل على مشروعيته.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۷۰

...

إن قلت: إذا رضي المالك و العامل كلاهما بإعطاء حظٍّ من الربح إلى الأجنبي، فأيّ دليل على عدم مشروعيته، بعد ما كان الإعطاء

عن طیب نفسهما؟

مع شمول إطلاق تجارة عن تراض للمقام. غایة الأمر یدخل فی عقد الوكالة المشترط فیه تنصیف الربح أو سهم منه للعامل. و ذلک لأنّ حقیقة المضاربة هی الوكالة، كما قالوا: «إنّ المضاربة وكالة حدوثاً و شركةٌ بقاءً».

قلت: لا مانع لهما من إعطاء مقدار من الربح إلی الأجنبی بعد حصوله هبةً أو سائر وجوه المجّانیة. و أمّا بعنوان المضاربة فغیر مشروع؛ لعدم دلیل علی مشروعیة المضاربة بهذا المعنی، فلیس سبباً شرعیاً ناقلًا للملک، و لا سیّما قبل تحقّق الربح حین إنشاء العقد.

و أمّا عقد الوكالة المشترط فیها الربح، و إن كان مشروعاً نافذاً كسائر العقود المشترط فیها ما لا یخالف مقتضی العقد و لا مقتضی الكتاب و السنّة كما نحن فیه، إلّا أنّها غیر مقصودة للمالک؛ لفرض كون مقصوده المضاربة، فلا تقع وكالة مشروطة؛ لأنّ ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع.

و ثانیاً: دلالة نصوص المقام علی كون الربح بین المالک و العامل، و لمّا كانت فی مقام تحدید من یستحقّ الربح تدلّ علی عدم استحقاق الأجنبی للربح بمفهوم التحدید، كما أنّ ذلک هو المتفاهم العرفی من التعبیر المزبور الوارد فی هذه النصوص. هذا مضافاً إلی عدم خلاف فی ذلک بین الفقهاء.

نعم، لو كان للغیر عمل متعلّق بالتجارة، لا إشكال فی استحقاقه للربح؛ لأنّه أحد العاملین حینئذٍ. و لا یعتبر فی المضاربة وحدة العامل، كما لا یخفی. و ما ورد من التعبیر بأنّ الربح بینهما إنّما هو ناظرٌ إلی جنس العامل، من دون نظر له إلی اعتبار وحدة العامل، كما هو واضح حسب المتفاهم العرفی.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۷۱

(مسألة ۲): یشترط أن یكون الاسترباح بالتجارة

اشارة

، فلو دفع إلی الزارع مالًا لیصرفه فی الزراعة و یكون الحاصل بینهما، أو إلی الصانع لیصرفه فی حرفته و یكون الفائدة بینهما، لم یصحّ و لم یقع مضاربة (۱).

اشتراط كون الاسترباح بالتجارة

(۱) ۱- قد وجّه اشتراط كون الاسترباح بالتجارة، بأنّه المتیقّن من مدلول نصوص المقام؛ لما جاءَ فی نصوص المضاربة من التعبیر بالتجارة و نحوها، كقول أمیر المؤمنین علیه السلام

: «من اتّجر مالًا و اشترط نصف الربح، فلیس علیه الضمان»

فی صحیحة محمّد بن قیس «۱».

و فی صحیح أبی بصیر قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یقول للرجل:

أبتاع لک متاعاً و الربح بینی و بینک، قال: «لا بأس» «۲»

. و غیر ذلک من نصوص المقام.

و لمّا كان مقتضی القاعدة- كما سبق- عدم استحقاق العامل للربح و فساد عقد المضاربة، و لا بدّ فی مخالفة القاعدة من الاقتصار علی المتیقّن من مدلول

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۱، کتاب المضاربة، الباب ۳، الحدیث ۲.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۰، کتاب المضاربة، الباب ۳، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۷۲

...

النصّ- و هو الاسترباح بالتجارة؛ لأنّه المتیقّن من نصوص المضاربـة- و یبقی غیر المتیقّن تحت مقتضـی القاعـدة. و یثبت بذلک عدم مشروعیة المضاربة بغیر التجارة.

و قـد عرفت أنّ عمدة ما یبتنی علیها هذا الوجه، هی قاعدة تبعیّة الربح للمال المقتضـیة لأصالة فساد المضاربة، فینبغی هاهنا تحریر هذه القاعدة.

قاعدة تبعیّة الربح للمال

اشارة

مفـاد هـذه القاعـدة أنّه إذا حصـل ربـح فی أیّـة معاملـة من المعاملات، یکون تابعاً لمال التجارة فی الملکیـة؛ بمعنی أنّه کما کان مال التجارة ملکاً لمالکه، فکذلک یکون الربح الحاصل فی التجارة بذلک المال ملکاً لمالک المال بمقتضی هذه القاعدة.

و أوّل من استدلّ بهذه القاعدة من فقهائنا الإمامیة هو العلّامة الحلّی و قبله الشافعی من العامّة.

قال العلّامة «لو اختلفا فی أصل القراض مثل أن یدفع إلی رجل مال یتّجر به فربح فقال المالک: إنّ المال الذی فی یدک کان قراضاً و الربـح بیننا، و قال: التاجر بل کان قرضاً علیَّ، ربحه کلّه لی، فالقول قول المالک مع یمینه؛ لأنّه ملکه و الأصل تبعیّـة الربـح له. فمدّعی خلافه یفتقر إلی البیّنة» «۱».

قـال المحقّق الکرکی فی شـرح قول العلّامـة: «و لو ادّعی المالک القراض و العامل القرض فالقول قول المالک ». ... یجب أن تُفرض المسألـة فیما إذا عمل من بیـده المال و حصل ربـح؛ إذ لو کان الاختلاف قبل حصول الربح لکان القول قول المالک بیمینه قطعاً؛ لأنّ الأصل بقاء الملک له و لا معارض هنا. و أمّا مع الربح،

(۱)- تذکرة الفقهاء ۲: ۲۴۶/ السطر ۱۳.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۷۳

...

ففیه قولـان: أحـدهما: أنّ القول قول المالک- اختاره المصـنِّف هنا و فی التـذکرة- لأنّ المال ملکه و الأصل تبعیّـة الربـح له، فمـدّعی خلافه یحتاج إلی البیّنة.

و الثانی » «... ۱».

و قد علّل أیضاً بهذه القاعدة الشـهید الثانی قدس سره فی المسالک فیما إذا اختلفا فی نصیب المالک، فقدّم قول المالک مع یمینه، و علّل ذلک بقوله: «و لأنّ الأصل، تبعیّة الربح للمال» «۲».

و أیضاً نسب فی الحدائق دعوی هذه القاعدة و الاستدلال بها إلی الشافعی فی مخالفته لتساوی المالکین أو تفاضلهما حسب الاشتراط بقوله: «و نقل عن الشافعی المنع من التفاضل مع تساوی المالین و التساوی مع تفاضلهما؛ لأنّ الربح یکون تابعاً للمال» «۳».

لا شهرة و لا روایة دالّة علی هذه القاعدة

و لکن لم یستند إلیها قدماءُ الأصحاب؛ لکی تتحقّق فیها الشهرة الفتوائیة، و لا ممّا تسالم علیه الفقهاء؛ لعدم تعرُّض القدماء لها. و لم تدلّ روایة- و لو ضعیفة- علی هذه القاعدة، مع إمکان دعوی أنّ الذی یساعده الاعتبار خلاف ذلک؛ حیث إنّ لکلٍّ من المال و العمل دخلًا فی تولید الربح واقعاً. و من هنا جرت السیرة العقلائیة علی استحقاق کلّ من العامل و المالک للربح فی المضاربة.

و لا ینافی ذلک ما یکون لکلٍّ من المال و العمل، من القیمة الذاتیة. فکما أنّ

---

(۱)- جامع المقاصد ۸: ۱۷۱.

(۲)- مسالک الأفهام ۴: ۳۶۹.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۶۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۷۴

...

دخل المال فی حصول الربح سببٌ لاستحقاق صاحب المال للربح الحاصل منه فی نظر أهل العرف، کذلک دخل العمل فی تولید الربح موجب لاستحقاق العامل الربح الحاصل منه، بل یمکن دعوی أنّ العمل أکثر دخلًا فی تولید الربح. و علیه فلیس استحقاق العامل فی الربح أمراً تعبّدیاً ثابتاً بدلالة النصوص فقط، بل هو أمرٌ عقلائی رائج بینهم و ملائم لأغراضهم المعاملیة.

إن قلت: بناءً علی ذلک لا بدّ عند فساد المعاملة من استحقاق العامل لسهمه من الربح أیضاً؛ لعدم کون فساد العقد مضرّاً بدخل عمله فی تولید الربح بشی‌ءٍ.

و الحال أنّه یستحقّ اجرة المثل.

قلت: عدم استحقاق العامل للربح عند کشف فساد المضاربة قبل حصول الربح، إنّما هو لأجل خروجه بذلک عن الالتزام بأخذ الربح مکان القیمة الذاتیة لعمله. و من هنا یرجع حینئذٍ إلی أصله؛ أی القیمة الذاتیة. هذا، مع أنّه ینکشف بفساد العقد انتفاء التزامهما بلوازم العقد و آثاره من أوّل الأمر.

اللّهم إلّا أن یقال ببقاءِ التزام المالک و إذنه عند انکشاف فساد المضاربة بصورة الوکالة المشترط فیها الربح. و لکن أجبنا عن ذلک بأنّ المالک لم یقصد التوکیل، بل إنّما قصد عنوان المضاربة، فلو ترتّب أحکام الوکالة للزم وقوع ما لم یقصد، فحیث لم یقصد الوکالة فلم یصدر إذن بالوکالة و إنّما صدر منه الإذن بالمضاربة فقط.

هذا ما خطر ببالی و وصلت إلیه فی هذه القاعدة. و حاصل الکلام أنّه لا دلیل علیها من إجماع أو نصّ.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۷۵

...

السیرة العقلائیة تخالف هذه القاعدة

و أمّا بناءُ العقلاء- و هو العمدة فی مثل المقام-، فلا یمکن دعوی استقرارها علی هذه القاعدة، بل استقرّت سیرتهم علی دخل کلّ من المال و العمل فی تولید الربح و استحقاق کلّ من المالک و العامل لما حصل من الربح علی وزان واحد، بل ربما یرون للعمل دخلًا أکثر فی تولید الربح و استحقاقه.

و علیه ففی صورة انکشاف فساد العقد بعد حصول الربح لیس عدم استحقاق العامل للربح لأجل هذه القاعدة، بل لأجل خروجه حینئذٍ عن الالتزام المعاملی، و إلّا فما دام لم یخرج عن التزامه المعاملی، لا نسلّم جریان القاعدة المزبورة.

بل الذی استقرّت علیه سیرة العقلاء حینئذٍ تبعیة الربح لکلّ من المال و العمل، و کونهما علی حدّ سواء و وزان واحد فی سببیّة استحقاق المالک و العامل للربح، لو لم یکن العمل عندهم أکثر دخلًا فی استحقاق الربح، کما أشرنا إلیه آنفاً.

و حاصل الکلام: أنّ السیرة العقلائیة قد جرت علی استحقاق العامل لسهمه من ربح التجارة بإذن المالک و جعله حصّةً منه له بإزاء عمله. و لم یرد من الشارع ردع لهذه السیرة، بل أمضاها بما ورد منه من نصوص المضاربة.

نعم، لا یبعد دعوی استقرار سیرة العقلاء علی لحوق الربح کلّه بأصل المال عند انکشاف فساد العقد؛ نظراً إلی خروج العامل بذلک عن التزامه المعاملی- مع احتمال استحقاقه لربح المثل حینئذٍ فی سیرتهم- و حینئذٍ یضمن المالک القیمة الذاتیة لعمل العامل- أی أجرة المثل- لقاعدتی الاحترام و ضمان الإتلاف بالتسبیب.

و علیه فالذی ننکره هو عموم هذه القاعدة و کلّیتها ما دام عقد المضاربة باقیاً صحیحاً.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۷۶

...

و تظهر ثمرة ذلک فی تأسیس أصالة فساد المضاربة. فبناءً علی ما أسّسناه و بنینا علیه، لا أساس لهذا الأصل؛ نظراً إلی عدم کلّیة القاعدة المزبورة ما لم یحرز فساد العقد و لم یثبت خروج العامل عن التزامه المعاملی.

تحقیق فی أصالة الفساد فی المضاربة

و أمّا جریان أصالة الفساد فی المضاربة فیمکن الإشکال علیه بوجهین:

أحدهما: أنّه لا إطلاق لفظی یدلّ علی أصالة فساد المضاربة؛ لکی یجب الاقتصار فی مخالفته علی المتیقّن من مدلول النصّ المقیّد. و لا سیّما بعد إنکار قاعدة التبعیة المعهودة ما لم یثبت فساد عقد المضاربة.

هذا مضافاً إلی أنّ إطلاق «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» محکّم فی مثل المقام؛ نظراً إلی انثلام الأصل المزبور بإطلاق هذه الآیة- کما قلنا سابقاً- إلّا أن یثبت الفساد بظهور نصوص المقام. و لیس أصل الاسترباح و لو بغیر المضاربة ممّا یخالف روح المضاربة، کما هو واضح. نعم، لا بدّ من تعلّق القصد بعنوان المضاربة؛ لکی یترتّب أحکامها الخاصّة، و إلّا لم یقع؛ نظراً إلی إشکال ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع.

ثانیهما: بأنّ الوارد فی طائفة من نصوص المقام هو التعبیر بالعمل، کما فی صحیح الکنانی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «فی الرجل یعمل بالمال مضاربة» «۱».

و فی صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «المال الذی یعمل به مضاربةً، له من الربح، و لیس علیه من الوضیعة شیءٌ، إلّا أن یخالف أمر صاحب المال» «۲».

و إنّ العمل بالمال شامل للتجارة و غیرها من وجوه المکاسب من المزارعة

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۶، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۳.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۶، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۴.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۷۷

...

و المساقاة و غیر ذلک. و هذه الطائفة من النصوص تصلح للخروج بها عن مقتضی القاعدة المزبورة فی المقام.

نعم، لو أمر صاحب المال بالتجارة أو کان کلامه ظاهراً فی الاشتراط بالتجارة، لا تصحّ المضاربة بغیر التجارة، کما صرّح به فی ذیل الصحیح المزبور، و غیره من نصوص المقام.

و أمّا ما ورد فی بعض هذه النصوص من لفظ التجارة، لا یصلح لتقیید هذه المطلقات؛ لعدم مفهوم له بشیءٍ من أقسام المفاهیم.

و لا إجماع تعبّدی فی البین، لما عرفت فی نظائره فی الفروعات السابقة آنفاً.

و علیه قد یشکل الالتزام باشتراط کون الاسترباح بالتجارة. بمعناها الأخصّ؛ یعنی خصوص البیع و الشراء.

حلُّ العویصة

یمکن دفع الإشکال المزبور بأنّ المستفاد من مجموع نصوص المقام، أنّ أخذ الاسترباح بالتجارة- أی بالبیع و الشراء- فی مفهوم المضاربة کان فی عهد المعصومین علیهم السلام من المسلّمات و المرتکزات بین أهل العرف، بحیث لم یکن غیرها داخلًا فی حقیقة المضاربة و عنوانها.

و ذلک لما نری فی نصوص المقام من إطلاق عمل العامل علی البیع و الشراء بعین مال القراض، و من التعبیر ب «الوضیعة» الظاهر فی الخسران الحاصل من البیع و الشراء. و لم یرد فی شیءٍ من هذه النصوص أیّة إشارة إلی سائر المکاسب من الحرف و المِهَن و الصناعات و الإجارات و نحوها.

و هذا ممّا یوجب الاطمئنان بأنّ خروج الاسترباح بغیر البیع و الشراء عن

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۷۸

...

حقیقة المضاربة کان أمراً مرتکزاً فی أذهان أهل عرف ذلک الزمان، بحیث لم یحتج إلی بیان و اشتراط؛ لکونه أمراً مفروغاً عنه. هذا مضافاً إلی اتّفاق الفقهاء علی ذلک.

عمدة الوجه فی أخذ التجارة فی المضاربة

و عمدة الوجه فی اشتراط کون الاسترباح بالتجارة خروج الاسترباح بغیر التجارة- أی البیع و الشراء- عن حقیقة المضاربة عرفاً و شرعاً، فلا تشمله نصوص المضاربة، و لا دلیل آخر علی مشروعیته، فلا یصحّ بعنوان المضاربة بمعنی عدم ترتّب أحکامها. و أمّا صحّة العقد بغیر عنوان المضاربة، من سائر وجوه المعاملات، فلا تبعد إذا کان مقصود المالک و العامل؛ لأنّه مقتضی عموم «تِجَارَةً عَنْ

تَرٰاضٍ» کما أشار إلیه فی العروة بقوله: «و لو فرض صحّة غیرها للعمومات کما لا یبعد، لا یکون داخلًا فی عنوان المضاربة» «۱».
و علیه یستحقّ العامل سهمه من الربح بمقتضی صحّة العقد الثابتة بإطلاق «تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ»، و بمقتضی عموم الوفاء بالشروط و العهود الواقعة فی ضمن العقود الصحیحة، لکنّه لیس بعنوان المضاربة؛ لفرض خروجه عن حقیقته.

السرّ فی عدم جواز المضاربة بغیر التجارة

و لعلّ السرّ فی اختصاص مشروعیة المضاربة بالتجارة عدم اجرة مضبوطة فی عمل التجارة، بخلاف سائر المکاسب من الحرف و الصناعات ممّا فیه اجرة معیّنةً عند أهل العرف، کما أشار إلیه فی التذکرة بقوله: «شرطه- یعنی العمل- أن

---

(۱)- العروة الوثقی ۵: ۱۵۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۷۹

...

یکون تجارة، فلا یصحّ علی الأعمال، کالطبخ و الخبز و غیرهما من الصنائع؛ لأنّ هذه أعمال مضبوطة یمکن الاستیجار علیها، فاستغنی بها عن القراض فیها، و إنّما یسوغ القراض فیما لا یجوز الاستیجار علیه، و هو التجارة التی لا یمکن ضبطها و لا معرفة قدر العمل فیها، و لا قدر العوض، و الحاجة داعیة إلیها، و لا یمکن الاستیجار علیها. فللضّرورة، مع جهالة العوضین، شُرِّع عقد المضاربة» «۱».
و أمّا قوله: «یعمل بالمال مضاربة» و نحوه من التعابیر الواردة فی النصوص، فالمقصود من العمل بقرینة لفظ المضاربة هو خصوص التجارة.

صدق التجارة إذا لم یباشر العامل غیرها

هذا کلّه لو لم نقل بصدق عنوان التجارة بمعناها الأخص عرفاً علی الاسترباح بغیرها، فیما إذا لم یباشر العامل غیر البیع و الشراء، و إلّا یدخل فی إطلاقات نصوص المضاربة و تترتّب آثارها، و لو لأصالة عدم النقل لو شککنا فی صدق عنوانها فی عصر صدور الروایة، بعد صدقه یقیناً فی زماننا هذا.
و ذلک لما نری الآن من إطلاق عنوان التاجر بمعناه المقابل لسائر الحِرَف و المهن علی من یکون شغله شراءُ الأراضی و المعامل بمال الغیر و الاسترباح بطریق استخدام العمّال و الأسباب و الآلات، من دون مباشرة للصناعة و الزراعة و غیرها من الحرف و المهن.
و علیه فیدخل الاسترباح بهذا الطریق فی مفهوم التجارة بمعناها الأخصّ و یکون من مصادیق المضاربة، اللّهم إلّا أن یُدّعی القطع بخروج ذلک عن مفهوم المضاربة فی ذلک الزمان، و لو بقرینة نصوص المقام المقتصرة علی الاسترباح بالبیع

---

(۱)- تذکرة الفقهاء ۲: ۲۳۳/ السطر ۱۴.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۸۰

...

و شراء عین مال القراض، لکنّه مشکل، و لا سیّما بعد احتمال کونه من باب ذکر ما هو الفرد الغالب الشائع- أعنی البیع و الشراء- فی

هذه النصوص.

إثبات المطلوب بأصالة عدم النقل

و لکن بعد فرض صدق عنوان التجارة عرفاً أیضاً علی الاسترباح بطریق شراءِ الأراضی و المعامل و الأسباب و الآلات و استخدام العمّال من غیر مباشرة للزراعة و التجارة و البنائة و الصنعة و نحو ذلک فی زماننا هذا، فإذا شککنا فی دخول ذلک فی حقیقة المضاربة فی ذلک الزمان نثبته بأصالة عدم النقل کما حرّرنا ذلک فی محلّه من علم الاصول. فلا وجه لعدم شمول نصوص المضاربة لمثل ذلک، مع فرض أنّ العامل لا حرفة و لا مهنة له غیر البیع و الشراء فی نظر أهل العرف.

و حاصل الکلام: أنّ الأقوی صحّة المضاربة فی الفرض المزبور؛ لصدق التجارة عن تراض و المضاربة عرفاً و شمول إطلاقات نصوص المقام له فتترتّب آثارها شرعاً.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۸۱

[أحکام المضاربة]

(مسألة ۳): الدراهم المغشوشة إن کانت رائجة مع کونها کذلک تجوز المضاربة بها، و لا یعتبر الخلوص فیها

اشارة

(۱). نعم لو کانت قلباً یجب کسرها و لم تجز المعاملة بها، لم تصحّ.

أحکام المضاربة

عدم اعتبار خلوص الدراهم الرائجة من الغش

(۱) ۱- و قد سبق الکلام آنفاً فی بیان اعتبار کون رأس المال من الدرهم و الدینار و قلنا هناک: إنّ عمدة الوجه فی ذلک هو الإجماع، و لکن نسب الخلاف إلی بعضهم کالأردبیلی و الکاشانی، مع خلوّ عبارات کثیر من القدماء و المتأخّرین عن هذا الشرط، مضافاً إلی کون معقد الإجماع فی کلام الآخرین مجرّد صحّة المضاربة بالدرهم و الدینار المسکوکین، لا عدم صحّة المضاربة بغیرهما، کما فی الروضة و المفاتیح، بل فی کلام القاضی فی الجواهر، و هو أوّل من ادّعی الإجماع فی المقام.

و مع ملاحظة هذه النکات یشکل دعوی أصل الإجماع فی المقام، فضلًا عن

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۸۲

(مسألة ۴): لو کان له دین علی شخص یجوز أن یوکّل أحداً فی استیفائه

، ثمّ إیقاع المضاربة علیه موجباً و قابلًا من الطرفین. و کذا لو کان المدیون هو العامل، یجوز توکیله فی تعیین ما فی ذمّته فی نقد معیّن للدائن، ثمّ إیقاعها علیه موجباً و قابلًا (۱).

الإجماع التعبّدی الکاشف عن رأی المعصوم علیه السلام. و لا دلیل آخر فی المقام غیر الإجماع المدّعی.

و قلنا هناک عدم اعتبار کون المال المضارب بها من الدرهم و الدینار، بل إنّما المعتبر کونه من النقود و الأثمان الرائجة.

و أمّا بناءً علی اعتبار کونه من الدرهم و الدینار، فالوجه فی عدم اعتبار خلوصهما من الغش- و هو الاختلاط بغیر الذهب و الفضّة- صدق عنوان الدرهم و الدینار علی المغشوش و رواجه فی السوق و تعارف التجارة، لفرض کونه من النقود الرائجة، نعم، لو کان الغش علی نحو القلب؛ بأن لم یکن من النقود الرائجة بل بشکلها و هیئتها، لا إشکال فی عدم صحّة المضاربة بمثل ذلک؛ لعدم کونه من النقود الرائجة حینئذٍ.

جواز التوکیل فی استیفاء الدین و المضاربة به بعد الاستیفاء

(۱) ۱- و الوجه فیه صیرورة الدین بعد الاستیفاء عیناً، و لا إشکال فی جواز المضاربة بالعین. و فی الحقیقة یکون حینئذٍ توکیلان. أحدهما: التوکیل فی استیفاء الدین. و الآخر: التوکیل فی المضاربة بالمستوفی منه المتبدّل إلی العین، و إنّما یعقد الوکیل المضاربة علی العین. فلا إشکال فیه بمقتضی القاعدة.

(مسألة ۵): لو دفع إلیه عروضاً و قال: بعها و یکون ثمنها مضاربة، لم تصحّ

اشارة

إلّا إذا أوقع عقدها بعد ذلک علی ثمنها (۱).

هذا مضافاً إلی ظهور قول الصادق علیه السلام:

«حتّی تقبضه»

فی معتبرة السکونی «۱»؛ حیث لا خصوصیة لکون القبض بید المالک قطعاً، بل المقصود استحصال الدین و صیرورته عیناً بالقبض، سواءٌ کان بید المالک أو الوکیل. فإنّه بعد إلقاء الخصوصیة عن قبض المالک و جعل الغایة مطلق القبض- المتبدّل به الدین إلی العین- یتّسع نطاق مفهوم الغایة فی قوله علیه السلام: «حتّی تقبضه» و یشمل مطلق القبض، سواءٌ کان بید المالک أو وکیله أو المأذون من قبله. و یعبّر عن هذا النوع من التسریة بإلقاء الخصوصیة و تنقیح الملاک.

و بذلک اتّضح أنّه لا فرق فی ذلک بین کون المدیون هو العامل أو غیره، و إنّما المهمّ تعیین ما فی الذمّة و تبدیله إلی العین بنقد معیّن رائج.

عدم جواز المضاربة بثمن المتاع قبل بیعه

(۱) ۱- و الوجه فی ذلک عدم دخول الثمن بذلک فی ملک المالک ما لم یتحقّق البیع، و إنّما المحقّق حینئذٍ هو الإنشاء المعلّق علیه، کما أشار إلیه فی الشرائع بقوله:

«لو قال بع هذه السلعة فإذا نضّ ثمنها، فهو قراض لم یصحّ؛ لأنّ المال لیس بمملوک عند العقد» «۲».

قوله: «نضّ ثمنها» أی تحوّل عیناً، کما فی الصحاح و غیره.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۳، کتاب المضاربة، الباب ۵، الحدیث ۱.

(۲)- شرائع الإسلام ۲: ۱۱۲.

...

و قال فی الجواهر فی بیان وجه ذلک: «ضرورة عدم دخوله فی الملک قبل وقوع البیع، علی أنّه مجهول، بل التعلیق محقّق، فلا إشکال فی الفساد، خلافاً للمحکی عن بعض العامّة من الجواز، فلا ریب فی فساده» «۱».

الفرق بین هذا الفرع و الفرع السابق

و الفرق بین هذا الفرع و بین التوکیل فی استیفاء الدین و المضاربة بالمستوفی منه، أنّ عقد المضاربة هناک إنّما ینشئه العامل الوکیل علی العین المملوکة لموکّله حین إنشاء العقد، بخلاف المقام. و ذلک لفرض عدم کون الثمن ملکاً للعاقد حین إنشاء عقد المضاربة؛ نظراً إلی عدم وقوع البیع بعد، حتّی یملک صاحب المتاع ثمنه، کما قال فی الجواهر.

دفع إشکالین

و أمّا الجهل بمقدار الثمن فلا یضرّ بشیء بعد العلم بقابلیته للتّجارة به. و ذلک لما قلنا سابقاً من عدم اعتبار کون مال القراض معیّناً و لا کونه معلوماً بالقدر أو الوصف.

أمّا إشکال التعلیق فمبنیٌ علی کونه مبطلًا للعقد. و تصویره فی المقام أنّ إنشاء عقد المضاربة حینئذٍ من جانب مالک العروض معلّقٌ علی حصول مال القراض و دخوله فی ملکه بعد البیع.

أمّا وجه اعتبار دخول الثمن فی ملک العاقد حین إنشاء عقد المضاربة أنّ المفروض کون الثمن مال القراض. و أنّ مال القراض من أحد الأرکان الأساسیة التی

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۶۲.

(مسألة ۶): لو دفع إلیه شبکة علی أن یکون ما وقع فیها من السمک بینهما بالتنصیف - مثلًا - لم یکن مضاربة

اشارة

، بل هی معاملة فاسدة (۱)،

بها قوام المضاربة. و مال القراض لا بدّ أن یکون ملکاً للعاقد أو یکون العاقد مأذوناً من قبل مالکه حتّی تکون له سلطة شرعیة علی تملیک ربحه للغیر؛ لأنّ الربح تابعٌ للمال قبل انعقاد عقد المضاربة، فمن کان مالک المال یجوز له تملیک ربحه للغیر.

حکم ما لو دفع آلة الصید بالحصّة

(۱) ۱- قال فی الشرائع: «و لو دفع إلیه آلة الصید- کالشبکة- بحصةٍ، فاصطاد، کان للصائد و علیه اجرة الآلة» «۱».

و علّل ذلک فی المسالک بقوله: «و ذلک لفساد المضاربة بمخالفة مقتضاها، فإنّ مقتضاها تصرّف العامل فی رقبة المال، و هنا لیس کذلک، و لیس بشرکةٍ، لأنّه مرکّب من شرکة الأبدان و غیرها، و لتمیّز مال صاحب الشبکة، و لا بإجارة، و هو ظاهر. و حینئذٍ فالحکم

بکون الصید للصائد مبنیّ علی عدم تصوّر التوکیل فی تملّک المباح، و إلّا کان الصید لهما علی حسب ما نواه الصائد» «۲».

توضیح کلامه: أنّ وجه کون الصید کلِّه للعامل- رغم دفع الآلة إلیه بالحصّة- فساد المضاربة المقصودة من دفع الآلة. و ذلک لکون الدفع مبتیاً علی ما هو خلاف مقتضی المضاربة؛ لأنّ مقتضی المضاربة تصرّف العامل فی رقبة مال القراض بالبیع و الشراء و التجارة. و لم یقع فی مفروض المسألة شیءٌ غیر الاصطیاد و لا

---

(۱)- شرائع الإسلام ۲: ۱۱۲.

(۲)- مسالک الأفهام ۴: ۳۵۷- ۳۵۶.

...

سبب لکون الصید ملکاً لهما، إلّا عقد الشرکة.

و إنّ عقد الشرکة منتفٍ فی المقام؛ حیث یعتبر فی عقد الشرکة اشتراک الطرفین فی رأس المال علی نحو الإشاعة أو حصول الامتزاج و الاختلاط فی مالهما. و فی المقام لا شرکة بینهما فی رأس المال، بل إنّما هو لأحدهما. و إنّما الشرکة بحسب العمل من أحدهما و المال من الآخر، و هذا خارج عن حقیقة عقد الشرکة. هذا مع تمیّز مال صاحب الشبکة و عدم امتزاجه بمال العامل، کما لا یکون من قبیل الإجارة؛ لفرض عدم تعیین اجرة الصائد.

و مقصوده من الشرکة فی الأبدان هو الشرکة فی الأعمال، و هی أن یوقعا العقد علی أن تکون اجرة عمل کلٍّ منهما مشترکةً بینهما، أو یکون منفعة عمل کلٍّ منهما مشترکةً بینهما، کما عرّفها بذلک صاحب العروة فی المسألة الاولی من کتاب الشرکة.

الضابطة فی کون الصید للصائد أو لهما

و أمّا قوله قدس سره: «و حینئذٍ»؛ أی بعد انتفاء المضاربة و الشرکة و الإجارة. و علیه فما حکم به فی الشرائع من کون الصید بتمامه للصائد و علیه اجرة الآلة، مبنیٌّ علی عدم مشروعیة التوکیل فی حیازة المباحات؛ حیث وقع الخلاف فی جواز التوکیل فی حیازة المباحات، کما أشار إلیه فی الجواهر «۱»، و قد أفتی السید الماتن بجوازه «۲». و ذلک لأنّ الصائد حینئذٍ قصد تملّک الصید لنفسه بالحیازة فهو له و علیه اجرة الآلة.

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۱۸- ۳۲۲.

(۲)- تحریر الوسیلة ۲: ۴۰، المسألة ۱۳.

...

و أمّا بناءً علی مشروعیة التوکیل فی حیازة المباحات و ظهور کلام صاحب الشبکة فی التوکیل أو حمله علیه، یکون الصید لهما حسب ما نواه الصائد. و ذلک لفرض کون اصطیاده لهما حسب اقتراح صاحب الشبکة و قبول الصائد، فلا ینو الاصطیاد لنفسه، و إلّا لم یرض صاحب الشبکة بوکالته.

و لأجل ذلک استبعد فی ذیل کلامه المزبور، البناء علی أنّ العامل لم ینو الحیازة و لا تملّک الصید إلّا لنفسه؛ معلّلًا بأنّه خلاف ظاهر

الحال. قال قدس سره: «و يبعد بناؤه على أنّ العامل لم ينو بالتمليك إلّا نفسه، لأنّ ظاهر الحال دخوله على الشركة» «۱».

و عليه فعلى فرض عدم جواز التوكيل فى حيازة المباحات، يكون الحكم بملكية الصيد كلّه للصائد مبتيّاً على عدم تأثير النيّة فى تملّك المحوز و أنّ الحيازة سبب قهرى للملك، و إن كانت بحاجة إلى نيّة أصل الملك؛ بأن لا يكون الحيازة لغرض آخر غير أصل الملك، كما وجّه بذلك فى الجواهر «۲» كلام صاحب الشرائع؛ حيث جمع بين كون المحوز كلّه للحائز- لو حاز لنفسه و لغيره- و بين التردّد فى افتقار المحيز فى تملّك المباح إلى نيّة التملّك «۳»؛ بأنّ جزمه بكون ما نواه الحائز لغيره ملكاً لنفسه ظاهر فى عدم تأثير النيّة فى سببية الحيازة للملك، و لكن تردُّده فى افتقار الحائز إلى نيّة التملّك فى تملّك المباح لنفسه بالحيازة.

ثمّ وجّه ذلك فى الجواهر «۴» بأنّ مقصود صاحب الشرائع فى الفقرة الثانية من

---

(۱)- مسالك الأفهام ۴: ۳۵۷.

(۲)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۲۱.

(۳)- نفس المصدر: ۳۲۰- ۳۲۱.

(۴)- نفس المصدر.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۸۸

...

كلامه نيّة أصل التملّك، و فى الفقرة الاولى نيّة التملّك لنفسه أو لغيره، فالتأثير لنيّة أصل التملّك، لا لنفسه أو لغيره. هذا كلّه فى توضيح كلام صاحب المسالك.

إشكال صاحب الجواهر على الشهيد

و قد أشكل عليه فى الجواهر بإمكان القول بكون الصيد كلِّه للعامل حتّى على القول بمشروعية التوكيل فى حيازة المباحات؛ لأنّ فى المقام قد وقع إذن صاحب الشبكة فى العقد الفاسد، فلا أثر له. و لا تجدى نيّة الشركة مع عدم إذن من يحوز له الحائز. فيكون المحوز كلُّه له؛ لكفاية قصد الحيازة فى دخول المحوز فى ملك الحائز. و المفروض تحقّق هذا القصد فى العامل الصائد فى المقام.

نقد تعليل صاحب الجواهر

و قد علّل فى الجواهر «۱» عدم كون ذلك مضاربة بانتفاءِ شرطها.

و يرد عليه أنّ مقصوده من الشرط لو كان ما عبّر عنه فى المسالك «۲» بمقتضى المضاربة- و هو تصرّف العامل فى رقبة المال- كما هو الظاهر، أنّ التصرّف فى رقبة الشبكة و عينها يتحقّق بنصبها فى الماء و إخراجها منه حينما وقع فيها السمك، و المفروض صدور ذلك من العامل، فكيف لم يتصرّف فى رقبتها؟!

بل الشرط المنتفى فى مفروض المسألة أمران:

أحدهما: كون المال المضارب به من النقود و الأثمان، كما سبق وجه اشتراطه آنفاً؛ نظراً إلى أنّه ليست الشبكة من ذلك قطعاً.

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۵۸.

(۲)- مسالک الأفهام ۴: ۳۵۶.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۸۹

...

ثانیهما: کون الاسترباح بطریق التجارة و لیس کذلک فی المقام، لوضوح عدم کون الاصطیاد تجارة.

و الظاهر أنّ مقصود صاحب المسالک من التصرّف فی رقبة المال بیعه و شراؤه؛ لأنّ بهما یتحقّق الاتّجار، لا بغیرهما.

الفرق بین الربح الحاصل من المضاربة و الحیازة

ثمّ إنّه قد یتوهّم أنّ الصید کلّه یکون للمالک بعد فساد عقد المضاربة؛ نظراً إلی تحکیم قاعدة تبعیة الربح للمال حینئذٍ.

و فیه: أنّ قاعدة تبعیة الربح للمال و إن تقتضی کون الربح کلّه للمالک بعد فساد المضاربة، إلّا أنّها غیر جاریة فی مثل المقام. و ذلک لاختصاصها بما إذا کان الربح حاصلًا بالتصرّف فی رقبة المال، بأن یقلّبها و ینقلها و یتّجر بها، لا أن یجعلها وسیلة و آلة للحیازة، و کان الربح حاصلًا بالحیازة التی هی سبب مستقلّ قهری للملک.

الصید من قبیل الربح الحاصل بالتجارة و بنقل رقبة المال، حتّی یتّبع المال فی الملکیة. بل هو من المحوز الحاصل من العمل. و ذلک لأنّ فعل الحیازة هو عمل العامل، و المحوز هو مولود عمله و أثره التابع له فی الملکیة و من هنا قالوا:

إنّ الحیازة سبب قهری للملک. و علیه فالربح الحاصل من الحیازة تابعٌ لعمل الحائز. و أمّا القاعدة المزبورة فهی تختصّ بالربح الحاصل للمال ببیعه و شرائه و الاتّجار به.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۹۰

فما وقع فیها من الصید للصائد بمقدار حِصّته التی قصدها لنفسه، و ما قصده لغیره فمالکیته له محلّ إشکال (۱)،

(۱) ۱- أمّا ما قصده الصائد لنفسه من حصّة الصید فوجه ملکیته له، أنّ الصائد حازه لنفسه، و لا إشکال فی کون الحیازة سبباً لملکیة المحوز للحائز إذا حازه لنفسه. و أمّا ما قصده لغیره، فیتوقّف ملکیته للغیر علی تأثیر النیّة فی سببیة الحیازة للملک و علی مشروعیة التوکیل فی حیازة المباحات. و لما کان فی ذلک إشکال و خلاف قُرّر فی محلّه «۱»، کان مالکیة غیر الصائد- و هو صاحب الشبکة- فی المقام محل إشکال.

إشکال علی السید الماتن قدس سره

و لکن یرد علی السید الماتن أنّه لمّا أفتی بجواز التوکیل فی حیازة المباحات، ینبغی له أن یفتی هاهنا بکون الصید لهما حسب ما نواه الصائد، کما قال فی المسالک. اللّهم إلّا أن یقال: إنّ مفروض الکلام فی هذه المسألة ما إذا لم یُحرز قصد التوکیل من صاحب الشبکة و ظهور کلامه المزبور فی التوکیل أوّل الکلام.

لکن لا یبعد القول بظهور کلامه فی التوکیل، فیکون ملکیة الصید لهما حسب نیّة الصائد مبتنیاً علی المبنی.

نعم، هاهنا توجیه آخر لکلام السید الماتن و هو عدم تأثیر إذن صاحب الشبکة فی جواز الاصطیاد له. و ذلک لوقوعه فی العقد الفاسد. و لا تجدی نیّة الشرکة من جانب الحائز مع عدم إذن من یحوز له. کما سبق آنفاً إشکال صاحب

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۸- ۳۲۲.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۹۱

...

الجواهر بذلک علی صاحب المسالک. و لکن هذا التوجیه وجیه فیما إذا لم نستظهر التوکیل من کلام صاحب الشبکة.

نعم، لو فرضنا عدم کونه بصدد التوکیل یصحّ هذا التوجیه، کما هو ظاهر کلام الإمام قدس سره، و لذا لا یرد علیه الإشکال فی المقام. هذا کلُّه لو قلنا برجوع ضمیر- الهاء- فی «فمالکیته» فی کلام السیّد الماتن إلی الغیر، و هو صاحب الشبکة. و أمّا لو قلنا برجوعه إلی الصائد العامل- کما لا یبعد- فقد یُوجّه الإشکال فی مالکیة الصائد للحصّة التی قصدها لصاحب الشبکة أنّه لم یقصدها لنفسه، و حینئذٍ لو قلنا بأنّ الحیازة سبب قهری للملک بلا حاجةٍ إلی نیّة التملّک، تدخل تلک الحصّة أیضاً فی ملکه، و إلّا فلا. فقد یوجّه إشکال السید الإمام فی المقام بهذا الوجه.

و فیه: أنّ نیّة أصل الملک فی مثل المقام موجودة عادة؛ لوضوح عدم غرض غیر الملک للصائد الذی بصدد الکسب و تحصیل الربح و المال، و لو لم یقصدها لنفسه، و من هنا لو سألته: لا أثر لنیّتک للغیر، فما ذا تصنع بالحصّة الاخری؟ یجیبک من دون تأمل: هی لی؛ لعدم غرض آخر لی غیر التملّک و الاکتساب، فإنّی کاسب.

و ذلک لأنّ عدم قصد التملک من الحیازة معناه کون الحیازة لغرض آخر کالتلذّذ من نفس الصید و السیاحة و التفرّج و اللعب و اللهو، کما قال فی الجواهر «۱» فی توجیه کلام صاحب الشرائع. و لا ریب فی عدم کون شیءٍ من ذلک داخلًا فی غرض الصائد فی المقام. و حینئذٍ لا إشکال فی کون الصید کلّه للصائد بعد أن لم تکن الحصّة الاخری ملکاً لصاحب الشبکة.

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۲۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۹۲

و یحتمل بقاؤه علیٰ إباحته، و علیه اجرة مثل الشبکة (۱).

نقد توجیه بقاء حصّة صاحب الشبکة علی إباحته الأصلیة

(۱) ۱- وجه احتمال بقاء حصّة صاحب الشبکة علی إباحته الأصلیة أنّ الصائد الحائز لم یقصدها لنفسه بلا حیازة حتّی تدخل فی ملکه، و دخولها فی ملک صاحب الشبکة مبنیٌّ علی تأثیر النیّة فی سببیة الحیازة للملک، و هو محل کلام و إشکال، کما سبق آنفاً. فإذا لم یتحقّق سبب الملک یبقی الصید علی إباحته الأصلیة.

و قد سبق عدم تمامیة هذا التوجیه؛ نظراً إلی تحقّق نیّة أصل الملک و إن لم ینو لنفسه؛ لعدم کون حیازته و اصطیاده لغرض آخر غیر التملّک. فلا إشکال حینئذٍ- أی بعد أن لم تکن الحصّة الاخری لصاحب الشبکة- فی کون الصید کلّه للصائد، کما قال فی المسالک و الجواهر و غیرهما.

وجه ضمان اجرة مثل الشبکة علی العامل

أمّا ضمان اجرة مثل الشبکة علی العامل فوجهه قاعدة الإتلاف. و ذلک لما ثبت فی محله من دخول اجرة مال الغیر فی مصبّ هذه

القاعدة بلحاظ ما لها من القيمة و المالية. و من هنا قلنا فی تحرير هذه القاعدة بضـمان المنافع المستوفاة، بل و غير المستوفاة فی مجری هذه القاعدة. و قد بحثنا عن ذلک مفصّلًا فی كتابنا «مبانی الفقه الفعّال، قسم القواعد المعاملية»، فراجع.

و أمّا الإشكال بأنّ المالک أسقط احترام ماله باقتراحه الاصطياد بالشبكة إلی العامل، فلا ضمان علی العامل، مدفوع بأنّ اقتراحه هذا لم يكن مجّانياً، بل

...

إنّما كان بقصد الاسترباح، فإذا لم يحصل له ربح يثبت ضمان اجرة الشبكة علی العامل.

و لكن فی المقام نكتتان لا ينبغی الغفلة عنهما:

إحـداهما: أنّه بنـاءً علی كون الصيد لهما لا وجه لاختصاص ضـمان الاجرة بالعامل، بل علی كلّ من المالک و العامل ضـمان اجرة ما للآخر من العمل و المال. فكما أنّ العامل يضمن اجرة الشبكة للمالک، فكذلک المالک يضمن اجرة العامل، كما أشار إلی ذلک فی المسالک بقوله: «و حيث يكون الصيد لهما، فعلی كلٍّ منهما اجرة مثل الصائد و الشبكة بحسب ما أصابه» «۱».

ثانيتهما: أنّه فی الفرض المزبور لا وجه لـدعوی انصـراف إطلاق دليل قاعـدة الإتلاف إلی الاجرة الواقعـة بإزاءِ ما اسـتوفاه الصائـد من منافع الشـبكة لنفسه و عـدم ضـمانه للواقعـة منها بإزاءِ نصـيب صاحب الشـبكة، كما قد يتوهّم. و ذلک لعدم دفع المالک الشـبكة إلی الصائد علی وجه المجّانية، غاية الأمر دفعها إليه مكتفياً علی سـهمه من الصـيد فی عقد المضاربة أو الشركة أو التوكيل. فإذا لم يتحقّق شیءٌ من هذه العقود تعود الشبكة إلی مالكه و علی الصائد اجرة استعمالها.

و لا ينافی ذلک ملكيـة صاحب الشـبكة لسـهمه بناءً علی تأثير نيّـة الحائز فی ملكيـة المحوز لغيره. و هـذا الكلام يأتی بعينه فی ضـمان صاحب الشبكة لُاجرة مثل عمل الصائد.

---

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۵۷.

(مسألة ۷): لو دفع إليه مالًا؛ ليشتری نخيلًا أو أغناماً علیٰ أن تكون الثمرة و النتاج بينهما، لم يكن مضاربة، فهی معاملة فاسدة

اشارة

(۱) تكون الثمرة و النتاج لربّ المال، و عليه اجرة مثل عمل العامل.

فيما دفع مالًا بحصّة نماء ما يشتری به

(۱) ۱- وجّه الفساد فی الشـرائع بأنّ مقتضـی المضاربة الاشتراک فی الربح الحاصل من تصـرّف العامل فی رأس المال. و فی مفروض الكلام لم يحصل الربـح من عمل العامل، بل إنّما حصل من نماءِ ما اشتراه العامل بالمال المـدفوع. و هكـذا وجّه الفساد فی المسالک «۱» و الجواهر «۲».

و حينئـذٍ إذا فسـد المضاربة لا بدّ من تحكيم قاعدة تبعية الربح للمال، فيدخل النتاج و الثمرة فی ملک صاحب المال. و عليه اجرة مثل عمل العامل؛ لأنّه السبب فی إتلاف عمله. فيضمن اجرة مثله بمقتضی قاعدة ضمان الإتلاف بالتسبيب و قاعدة احترام عمل المؤمن.

و لکن تردّد صاحب الشرائع فی الفساد. و وجّه ذلک فی الجواهر «۳» بوجهین:

أحدهما: وجه المنع و الفساد.

ثانیهما: وجه الجواز و الصحّة، ثمّ قوّی فی الختام وجه الفساد.

أمّا وجه الفساد، فهو تحکیم أصل الفساد بعد الشکّ فی تناول إطلاقات

---

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۴۶.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۴۴.

(۳)- نفس المصدر.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۹۵

...

الصحّة للمقام. و مراده من أصل الفساد أصل تبعیة الربح للمال المقتضی لعدم استحقاق العامل شیئاً من الربح. و قد سبق بیان الإشکال فی هذه القاعدة، و انثلام هذا الأصل بإطلاق «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ»؛ نظراً إلی تحقّق التجارة هاهنا عرفاً و حصول التراضی بالوجدان.

و أمّا وجه الجواز و الصحّة، فحاصله: إمکان منع اعتبار تصرّف العامل فی مال القراض؛ بمعنی اشتراط حصول الربح بمحض عمل العامل. و ذلک لأنّ حقیقة القراض هو دفع المالک ماله و عمل العامل فیه، بحیث کان کلٌّ منهما سبب حصول الربح، من غیر فرق فی الربح بین حصوله بالنماء الحاصل ممّا اشتراه العامل- کما فی مفروض المسألة- و بین حصوله بمجرّد فعل العامل؛ إذ الربح فی مفروض الکلام مسبّب من فعل العامل الذی هو شراء ذی النماء.

و هذا الوجه وجیه، و إن کان بحاجة إلی تقریب یأتی فی بیان مقتضی التحقیق.

هذا حاصل ما یستفاد من کلام صاحب الشرائع و الجواهر فی توجیه فساد المضاربة و صحّتها.

وجه فساد المضاربة و العقد

و الکلام فی المقام یقع تارة: فی صحّة المضاربة، و اخری: فی صحّة أصل المعاملة فی نفسها، لا بعنوان المضاربة.

و الذی اختاره السید الماتن قدس سره عدم تحقّق المضاربة و فسادها فی مفروض المسألة، بل فساد أصل المعاملة.

أمّا وجه فساد المضاربة فقد عرفت آنفاً من کلام صاحب الجواهر.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۹۶

...

و أمّا فساد أصل العقد، فالوجه فیه عدم کون ما وقع مقصود المالک و عدم وقوع ما قصده؛ حیث إنّه قصد المضاربة؛ لأنّها ظاهر کلامه حسب الفرض فی المسألة المبحوث عنها فی المقام. و هی لم تقع؛ لفرض فسادها. و أمّا مطلق العقد أو التوکیل فی الشراء أو إجارة العامل و نحو ذلک، فلم یکن مقصوده، فما قصده المالک لم یقع و ما وقع لم یقصده، و إنّ العقود تابعة للقصود. و یمکن المناقشة فی کلیهما.

أمّا فساد المضاربة فقد عرفت فی توضیح کلام صاحب الجواهر وجه المناقشة فیه، و سیأتی مزید توضیح فی ذلک.

و أمّا فساد أصل العقد فممنوع بالأولویة بعد تصحیح عقد المضاربة. و من ذلک یعلم أنّ ما قصده المالک وقع فی الخارج. و أصالة

تبعية الربح للمال فقد سبق بيان انثلامها بإطلاق «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ»، فلا تشمل ما إذا انتقل الربح إلى ملك الغير بسبب شرعى ثابت بالإطلاق المزبور؛ لفرض حصول التجارة عرفاً و التراضى بالوجدان.

مقتضى التحقيق فى المقام

و مقتضى التحقيق فى المقام: صحّة المضاربة فى محلّ الكلام؛ نظراً إلى استناد حصول الربح إلى فعل العامل و حسن تدبيره الاقتصادى التجارى، و إلّا فربّ شراءٍ يوجب الخسران على مالك المال، فإنّ انتخاب ماله قابلية النماء يحتاج إلى دقّة نظر و فكرة اقتصادية و تجربة تجارية حاصلة لأهل الخبرة باكتساب الخبروية و الاطلاع، و بالممارسة فى هذا الفنّ، و إنّ لذلك دوراً كبيراً فى الاسترباح أكثر من دور العمل و الفعل الجوارحى الإنتاجى.

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ۹۷

...

فيتمّ بذلك هذان الركنان الأساسيان للمضاربة، و هما الربح و العمل. كما أنّه لا عمل فى البين غير التجارة؛ نظراً إلى صدق التجارة على الشراء، فيصدق عرفاً حينئذٍ أنّ العامل استربح بالتجارة. و لا إجماع تعبّدى فى المقام كنظائره.

فالأقوى صحّة المضاربة فيما إذا صدق على شراء النخيل و الأغنام و ما حصل من الثمرة و النتاج عنوان التجارة و الاسترباح بها فى نظر أهل العرف كما لا يبعد. فإذا صدق ذلك عرفاً لا ريب فى ترتّب أحكام المضاربة، و أمّا لو لم يصدق عنوان التجارة و الاسترباح بها عرفاً يفسد المعاملة؛ لأنّ العقود تابعة للقصود، و ما قصده المالك لم يقع. كأن يصدق عرفاً عنوان الرعاية و الفلاحة و الصرافة و الزراعة و نحو ذلك من العناوين المغايرة للتجارة بمعناها الخاصّ المقصود فى باب المضاربة. فتخرج المعاملة حينئذٍ عن عنوان المضاربة التى قصدها المالك.

و عليه لا ـ معنى لضمان اجرة مثل عمل العامل على المالك، كما لا يخفى على من لاحظ مقتضى المضاربة. و بعد تمامية أركان المضاربة و صحّتها لا وجه لدعوى فساد أصل المعاملة، كما هو واضح، مضافاً إلى ما عرفت آنفاً من المناقشة فى توجيه أصل هذه الدعوى.

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ۹۸

(مسألة ۸): تصحّ المضاربة بالمشاع كالمفروز

اشارة

(۱)، فلو كانت دراهم معلومة مشتركة بين اثنين، فقال أحدهما للعامل: «قارضتُك بحصّتى من هذه الدراهم»، صحّ مع العلم بمقدار حصّته، و كذا لو كان عنده ألف دينار – مثلًا – و قال: «قارضتك بنصف هذه الدنانير».

صحّة المضاربة بالمال المشاع

(۱) ۱– و الوجه فى ذلك أوّلًا: صدق المال – المفروض إعطاؤه فى نصوص المقام – على المشاع عرفاً، كصدقه على المفروز عرفاً بلا فرق بينهما.

و ثانياً: عدم لزوم الغرر من ذلك؛ لارتفاع الجهالة الموجبة للضرر و الخسران بتعيين الحصّة و العلم بمقدارها. هذا مع ارتفاع الجهل

الناشی من الإشاعة قبل آن ورود العامل فی التجارة بإفراز سهمه المشاع، فیؤول إلی العلم التفصیلی بالمفروز. فلا یلزم من المضاربة بالمشاع؛ لأنّه نوع من التعیین عرفاً، بعد ما کان مقدار المجموع معلوماً. و من هنا لا یتصوّر الغرر فی المقام، کما قال فی المسالک «۱» و الجواهر «۲». هذا مضافاً إلی عدم خلاف فی ذلک کما قال فی الجواهر «۳».

ثمّ إنّ الإشاعة تارةً: یکون بین المالک و بین العامل فلا بحث؛ لفرض رضا العامل بالتصرّف فی سهمه، لأنّه المتصرّف بنفسه.

---

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۵۶.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۸.

(۳)- نفس المصدر.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۹۹

...

عمدة الکلام فی المال المشاع

و اخری: تکون الإشاعة فی المال المشترک بین المالک و غیر العامل، فحینئذٍ إذا کانت التجارة بالتصرّف فی رقبة المال و عینه؛ بأن یشتری العامل المتاع بعینه أو بالکلّی و لکن یؤدّی الثمن بعین المال المشترک، فلا إشکال فی عدم جواز المضاربة بالمشاع بغیر إذن الشریک؛ لفرض استلزام المضاربة حینئذٍ للتصرّف فی مال الغیر بدون إذنه. فالتجارة به تکون باطلة فلا تصحّ المضاربة أیضاً.

نعم، لو أنشأ المضاربة بالمشاع، و لکن لم یتصرّف فی عینه؛ بأن یشتری العامل بالثمن الکلّی و یؤدّی بغیر مال القراض بمقدار ما یعادل حصّة ذلک الغیر الشریک من المشاع، یمکن تصحیح المعاملة، و لکنّه فرض نادر الوقوع، هذا مع الإشکال فی صدق عنوان المضاربة؛ نظراً إلی تقوّمه بالعمل فی مال القراض الذی هو ملک للمالک، هذا.

و لکن لمّا کان مال القراض من النقود الرائجة، فالأمر سهل؛ لأنّ بإفراز النقد لا یتوجّه أیّ ضرر و نقص علی سهم الشریک. و حینئذٍ لا یشترط فی جواز الإفراز و مشروعیته إذن الشریک، و لا سیّما فی النقود الرائجة فی هذه الأعصار؛ حیث لا فرق بین أوراق النقد و مسکوکاته إذا کانت من نوع و صنف واحد و کانت فی درجة واحدة من حیث القیمة.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۰۰

(مسألة ۹): لا فرق بین أن یقول: «خذ هذا المال قراضاً و لکلّ منّا نصف الربح»

اشارة

، و أن یقول ...: « و الربح بیننا»، أو یقول ...: « و لک نصف الربح»، أو ... « لی نصف الربح» فی أنّ الظاهر أنّه جعل لکلّ منهما نصف الربح. و کذلک لا فرق بین أن یقول: «خذه قراضاً و لک نصف ربحه»، أو یقول ...: « لک ربح نصفه»، فإنّ مفاد الجمیع واحد عرفاً (۱).

التعابیر الظاهرة فی التنصیف

(۱) ۱- و الوجه فی ذلک کلّه هو الظهور العرفی. فإنّ قوله: «الربح بیننا» و إن کان قابلًا لتقیید بالتثلیث و التربیع و التخمیس، إلّا أنّه ما لم یقیّده المالک بقید، یکون ظاهراً فی التنصیف عرفاً، کما فی موارد الوصیّة و نحوها. فإنّ تملیک شیءٍ أو الوصیّة به لشخصین، ظاهرٌ فی التنصیف بینهما، کما أنّ قوله: «نصف الربح لک» و «ربح نصفه لک» ظاهر فی کون النصف الآخر للمالک، و کذا العکس فیما لو قال:

«نصف الربح أو ربح نصفه لی» و بهذا الظهور العرفی تخرج المضاربة عن الإبهام و الترديد، و تصحّ.

نعم، یخطر بالبال مناقشة فیما لو قال المالک ...: « لک ربح نصفه». و ذلک لأنّ العامل لو ضرب نصف مال القراض بتجارة و نصفه الآخر بتجارة اخری. و ربح فی أحد النصفین بأضعاف الآخر یجوز له أخذ الربح الأوفر؛ استناداً إلی کلام المالک؛ حیث یصدق علیه أنّه ربح نصف مال القراض، و إن لا یصدق نصف ربح المال.

و الجواب: أنّ قول المالک: «.. لک ربح نصفه» لمّا کان ظاهراً فی التنصیف علی الإشاعة، فکلّ جزءٍ من المال یکون ربح نصفه له، لا ربح نصف خاصّ معیّن

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۰۱

(مسألة ۱۰): یجوز اتّحاد المالک و تعدّد العامل

اشارة

(۱) فی مال واحد؛ مع اشتراط تساویهما فیما یستحقّان من الربح و فضل أحدهما علی الآخر؛ و إن تساویا فی العمل. و لو قال: «قارضتکما و لکما نصف الربح» کانا فیه سواء.

و کذا یجوز تعدّد المالک و اتّحاد العامل؛ بأن کان المال مشترکاً بین اثنین، فقارضا واحداً بالنصف- مثلًا- متساویاً بینهما؛ بأن یکون النصف للعامل و النصف بینهما بالسویّة و بالاختلاف؛ بأن یکون فی حصّة أحدهما بالنصف و فی حصّة الآخر بالثلث مثلًا، فإذا کان الربح اثنی عشر، استحقّ العامل خمسة و أحد الشریکین ثلاثة و الآخر أربعة.

من مجموع المال. فإنّ القرینة الحالیة الکاشفة عن ظاهر حال المالک و القرینة المقامیة المبیّنة لکون المالک فی مقام تنصیف مجموع الربح الحاصل من المضاربة، تعطی ظهوراً لکلام المالک و توجب انصراف إطلاق کلامه- الشامل لربح النصف المعیّن- إلی ربح النصف المشاع.

و أمّا إذا اکتفی المالک بقوله: «ولی نصف الربح» یظهر من صاحب الشرائع بطلان المضاربة. و وُجّه ذلک بکون النصف الباقی له بمقتضی قاعدة تبعیة الربح للمال، من دون حاجة إلی التصریح بخلاف سهم العامل. و لکنّه مردودٌ بقرینة الحال و المقام و السیاق، کما ردّه فی الجواهر «۱» بذلک.

جواز تعدّد المالک و العامل و لو مع التفاضل فی الربح

(۱) ۱- قد صرّح بجواز تعدّد کلّ واحد من المالک و العامل و اتحاد الآخر کثیرٌ

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۶۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۰۲

...

من فقهائنا، كما فى التذكرة و التحرير و القواعد و جامع المقاصد «۱» و مفتاح الكرامة «۲»، و لم يخالف فيه أحدٌ.

و الوجه فيه أوّلًا: انحلال عقد المضاربة بتعدّد المالك إلى عقدين. فكما لو عقد كلّ واحد منهما عقداً مستقلّاً مع عامل واحد، لا إشكال فى صحّة العقد، فكذلك يصحّ فيما إذا عقد كلاهما عقداً واحداً مع عامل واحد بمال مشترك بينهما، كما علّل بذلك فى مفتاح الكرامة بقوله: «و الوجه فى ذلك ظاهرٌ؛ لأنّه يجوز للمالكين أن يضاربا عاملًا واحداً فى عقدين، و بالعكس. فيجوز ذلك كلّه فى عقد واحد؛ لأنّ عقد الواحد مع اثنين كعقدين» «۳».

و ثانياً: إطلاق نصوص المضاربة؛ حيث يشمل صورة تعدّد كلّ من العامل و المالك، كما وجّه بذلك فى كلمات بعض الفحول. فإنّ هذا الإطلاق لا ريب فى ثبوته لنصوص المقام بحسب المتفاهم العرفى لمن له أدنى تأمّل فى مفادها؛ حيث إنّ المقصود فيها جنس المالك و العامل و لم يقيّد بكونهما واحداً و الانصراف إلى الواحد لا صارف له عرفاً.

و أمّا مقدار ما يستحقّه العاملان من الربح فهو تابع للاشتراط. و لو لم تتعيّن حصّة من الربح بالاشتراط، لا بدّ من تنصيف الربح بينهما و بين المالك أوّلًا، ثمّ التنصيف بينهما. و الوجه فى ذلك إطلاق قوله عليه السلام:

«و الربح بينهما»

و ظهوره فى التنصيف؛ كما سبق آنفاً.

و يمكن الاستدلال لتنصيف الربح بين العاملين، مع تساوى العمل بقاعدة

---

(۱)- جامع المقاصد ۸: ۵۷.

(۲)- مفتاح الكرامة ۷: ۴۳۰.

(۳)- مفتاح الكرامة ۷: ۴۳۰/ السطر ۲۳.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۰۳

نعم إذا لم يكن اختلاف فى استحقاق العامل بالنسبة إلى حصّة الشريكين، و كان التفاضل فى حصّة الشريكين فقط، كما إذا اشترط أن يكون للعامل النصف و النصف الآخر بينهما بالتفاضل، مع تساويهما فى رأس المال؛ بأن يكون للعامل الستّة من اثنى عشر، و لأحد الشريكين اثنين و للآخر أربعة، ففى صحّته وجهان بل قولان، أقواهما البطلان (۱).

العدل و الإنصاف؛ نظراً إلى سعة نطاق هذه القاعدة بحكم العقل. و من هنا قلنا: إنّ ما ورد من النصوص الخاصّة فى الدرهم الودعى و نحوه إرشاد إلى حكم العقل أو إمضاءٌ لسيرة العقلاء. و قد بحثنا عن مفادّ هذه القاعدة و مدركها فى كتابنا «مبانى الفقه الفعّال»، فراجع.

بطلان المضاربة مع تفاضل الشريكين المتساويين فى المال

(۱) ۱- و الوجه فى البطلان أمران:

أحدهما: قاعدة تبعية المنفعة للمال، كما يظهر من بعض الأعلام «۱». و عليها فمع فرض تساوى مال الشريكين، لا بدّ من تساوى الربح العائد إليهما، و إلّا تنقض القاعدة المزبورة. و إلى هذا الوجه يرجع تعليل صاحب العروة لذلك بقوله:

«لاستلزامه زيادة لأحدهما على الآخر مع تساوى المالين أو تساويهما مع التفاوت فى المالين، بلا عمل من صاحب الزيادة» «۲».

و قد يشكل عليه بأنّ هذه القاعدة لا إشكال فى نقضها و انكسارها فى

(۱)- المبانی فی شرح العروهٔ الوثقی ۳۱: ۶۶.

(۲)- العروهٔ الوثقی ۵: ۱۸۴.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۰۴

...

خصوص المضاربهٔ؛ حیث دلّت نصوصها علی استحقاق العامل للربح، مع عدم کون المال له.

و الجواب: أنّ فی مخالفهٔ القاعدهٔ لا بدّ من الاقتصار علی المتیقّن من مدلول النصّ الخاصّ. و لم یُحرز کون صورهٔ تفاوت المالکین فی استحقاق الربح مع تساوی المال داخلًا فی نطاق نصوص المضاربهٔ، فلا مناص من تحکیم مقتضی القاعدهٔ الأوّلیهٔ فی مفروض الکلام.

ثانیهما: ظاهر قوله علیه السلام:

«و الربح بینهما»

؛ حیث دلّ بظاهره علی اعتبار تنصیف الربح بین العامل و المالک ما لم یشترط خلافه. و ما یختصّ بالمالک الآخر من الربح الزائد ینافی ذلک؛ لأنّه بمنزلهٔ الأجنبی بالنسبهٔ إلیه.

و هذا الوجه جوابه واضح، کما قال السیّد الحکیم «۱». و ذلک لأنّ المفروض تنصیف الربح بین العامل و بین المالکین. و أمّا التفاضل فی سهم المالکین فلا یضرّ بذلک شیئاً، و لیس أحدٌ منهما أجنبیاً، کما هو واضح. فلیس خارجاً عن مقتضی عقد المضاربهٔ.

نقد ما نقله السید الحکیم فی المقام

نعم، نقل فی المستمسک «۲» عن بعض الحواشی توقّف صحّهٔ المضاربهٔ فی مفروض الکلام علی کون عقد الشرکهٔ بین المالکین الشریکین مبتیاً علی التفاضل فی ما یستحقّان من الربح بزیادهٔ سهم أحدهما علی الآخر. و ذلک لأنّ موضوع الاشتراط المذکور فی المقام إنّما هو المالکان الشریکان؛ حیث إنّ أحدهما

(۱)- مستمسک العروهٔ الوثقی ۱۲: ۳۱۶.

(۲)- نفس المصدر: ۳۱۵.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۰۵

...

مشروطٌ له و الآخر مشروطٌ علیه.

و لا یرتبط ذلک بالعامل حتّی یکون الشرط المزبور واقعاً بین العامل و المالک فی عقد المضاربهٔ، فلا مساس له بأحکام المضاربهٔ.

و لکن هذا الکلام إنّما یصحّ إذا کان اقتراح الشرط المذکور من جانب أحد المالکین إلی الآخر، و أمّا إذا کان من جانب العامل، کما لو لم یرض أحد المالکین بالمضاربهٔ، إلّا مع اشتراط زیادهٔ سهمه من الربح، و لمّا رأی العامل توقُّف انعقاد عقد المضاربهٔ و الاسترباح علی رضائه و حضوره، یقترح اشتراط ذلک إلی المالک الآخر فی متن عقد المضاربهٔ، و یقبله لاحتیاجه إلی ذلک. فلا إشکال فی کون الشرط حینئذٍ بین العامل و بین المالکین.

توضیح کلام صاحب العروة و نقده

و قد وجّه الصحّة فی العروة بقوله: «الأقوی الصحّة؛ لمنع عدم جواز الزیادة لأحد الشریکین بلا مقابلتها لعمل منه، فإنّ الأقوی جواز ذلک بالشرط، و نمنع کونه خلاف مقتضی الشرکة، بل هو خلاف مقتضی إطلاقها» (۱).

مقصوده أنّ اشتراط التفاضل فی سهم المالکین من الربح لا ینافی مقتضی عقد المضاربة؛ لأنّ مقتضاه أصل اشتراک المالک و العامل فی الربح، و أمّا کون الاشتراک بالتنصیف بین المالکین مع تساوی المال، فإنّما هو ثابت بمقتضی إطلاق عقد الشرکة فیما إذا کان بینهما قبل المضاربة؛ حیث یقتضی الإشاعة فی الشرکة و سریانها فی جمیع أجزاء المال. و تقیید هذا الإطلاق بغیر التنصیف لأجل اشتراطه، لا ینافی أصل عقد الشرکة، بل إنّما ینافی إطلاقه، کما لا ینافی مقتضی عقد

---

(۱)- العروة الوثقی ۵: ۱۸۵- ۱۸۴.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۰۶

...

المضاربة، حتّی یقال إنّه شرط مخالف لمقتضی العقد.

و ردّه بعض الأعلام بأنّ الشروط فی العقود إنّما هی نافذة إذا کانت مشروعة فی نفسها. و أمّا إذا کانت غیر مشروعة فی نفسها- کما فی المقام- لا نفوذ لها.

و علّل لذلک بأنّ أدلّة نفوذ الشرط فی العقود- کقوله:

«المؤمنون عند شروطهم»

- غیر مشرّعةٍ. و من هنا قیّد نفوذه بما إذا لم یخالف الکتاب و السنة. و فی المقام و إن لم یکن الاشتراط المزبور مخالفاً للکتاب، إلّا أنّه مخالف للسنة الدالّة علی تبعیة المنفعة و النماء للمال.

مقتضی التحقیق

و لکن مقتضی التحقیق فی المقام الصحّة، کما اختاره صاحب العروة. و ذلک لانصراف قاعدة التبعیة إلی ما إذا لم یشترط صاحب المال أو لم یرتض بالاشتراط علی خلاف مقتضاها، کما فی المقام.

و ذلک لأنّ المتفاهم العرفی من أدلّة هذه القاعدة هو هذا المعنی؛ نظراً إلی أنّ المتفاهم عرفاً من دلیل تبعیة الربح للمال توسعة نطاق مالکیة المالک، و أنّه مالک للربح التابع أیضاً، کما یملک المال المتبوع. و لازم ذلک توسعة سلطة المالک و شمولها للربح، فیدخل الربح فی نطاق قاعدة

«الناس مسلّطون علی أموالهم»

؛ لأنّ من له السلطة علی شیءٍ مسلّط علی توابع ذلک الشیء، فکما أنّ لصاحب المال حقّ نقله و تملیکه للغیر بعقد أو شرط فی ضمنه، فکذلک فی توابعه من النماءات و الأرباح.

و بناءً علی ذلک فاشتراط أحد المالکین فی ضمن عقد المضاربة کون حصّة من ربح ماله لشریکه؛ یکون علی وفق ما هو المتفاهم عرفاً من قاعدتی: «تبعیة

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۱۰۷

...

الربح للمال» و

«الناس مسلّطون علی أموالهم»

و لا یکون اشتراط ذلک مخالفاً للسنة و لا لمقتضی العقد.

هذا مضافاً إلی عدم دلالة روایة و لو ضعیفة علی قاعدة التبعیة المزبورة بإطلاقها نصّاً أو مضموناً و لا صریحاً أو ظاهراً، بل إنّما نسبها فی الحدائق إلی الشافعی. و إن کانت من المسلّمات فی الجملة، لکن لا علی إطلاقها بنطاقها الواسع، بل السیرة العقلائیة جاریة علی خلافها فی المضاربة کما سبق.

و غایة ما یقتضیه هی التساوی بین المالک و العامل. و أمّا بین المالکین أو العاملین أنفسهما، فلا اقتضاء لعقد المضاربة له و لا دلالة لقوله علیه السلام:

«الربح بینهما»

علی ذلک، حتّی بالإطلاق.

و علیه فلاـ مانع من شمول إطلاقات نصوص المضاربة لصورة التفاضل فی حصّة المالکین من الربح، مع تساویهما فی المال و عدم عمل لمن له الزیادة.

هذا مضافاً إلی عموم قوله تعالی: «إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ»؛ حیث إنّ المفروض حصول التراضی بعقد المضاربة بهذا النحو، مع فرض تنصیف مجموع الربح بین العامل و بین المالکین، و لم یُنقض بذلک ظاهر قوله علیه السلام:

«و الربح بینهما».

فالحقّ فی المقام مع صاحب العروة من صحّة المضاربة حینئذٍ؛ وفاقاً لظاهر الأصحاب؛ حیث صرّح به فی الحدائق بقوله: «و إذا اتّحد العامل و تعدّد المالک، فلو بیّنا نصیب العامل من الربح؛ بأن جعلا له نصف الربح، و لهما الباقی یکون بینهما علی ما یشترطانه من التفاضل و التساوی، سواء کان علی نسبة المالین أم لا، و به أفتی فی التذکرة» «۱». و قد نسب خلاف ذلک إلی الشافعی؛ معلّلًا بقاعدة تبعیة الربح للمال.

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۶۷.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۱۰۸

(مسألة ۱۱): المضاربة جائزة من الطرفین

اشارة

(۱) یجوز لکلّ منهما فسخها؛ قبل الشروع فی العمل و بعده، قبل حصول الربح و بعده، صار المال کلّه نقداً أو کان فیه أجناس لم تنضّ بعد،

قال قدس سره: «و نقل عن الشافعی المنع من التفاضل مع تساوی المالین، و التساوی مع تفاضلهما؛ لأنّ الربح یکون تابعاً للمال، فإذا

شرطا له النصف كان النصف الآخر بینهما بالسویة، فشرط التفاوت فیه یكون شرطاً لاستحقاق ربح بغیر عمل و لا مال» «۱».

المضاربة عقد جائز

(۱) ۱- لا خلاف فی كون المضاربة عقداً جائزاً، كما صرّح به كلّ من تعرّض لذلك من الفقهاء الفحول، فلا كلام فی ذلك.

و إنّما الكلام فی دلیل ذلك، فاستُدلّ لذلك تارةً: بالإجماع، و اخری: بأنّه وكالة فی الابتداء، ثمّ یصیر شركة و هما جائزان، و ثالثةً: بقصور أدلّة اللزوم عن شمول العقود الإذنیة.

و لتنقیح الاستدلال نقول:

مقتضی القاعدة فی العقود

مقتضی القاعدة فی جمیع العقود وجوب الوفاء؛ نظراً إلی عموم قوله تعالی:

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۲»؛ حیث یدلّ علی وجوب الوفاء بكلّ عقد؛ لأنّ لفظ «العقود»

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۶۷.

(۲)- المائدة (۵): ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۰۹

...

جمع محلّی بالألف و اللّام، و هو یفید العموم. و من هنا تكون هذه الآیة من أحد أدلّة قاعدة أصالة اللزوم.

و علیه فلا بدّ فی الحكم بجواز عقد المضاربة من الخروج عن هذه القاعدة.

و ذلك إمّا تخصیصاً بـدلیل، من إجماع، كما أشار إلیه فی الجواهر، أو تخصُّصاً بقرینـة صارفـة لعموم الآیـة عن العقود الإذنیة، فتُثبت قصورها عن الشمول لها، كما یفید ذلك الوجهان الآخران، و سیأتی بیانهما.

دعوی الإجماع فی المقام

أمّا الإجماع: فاستدلّ به فی الجواهر؛ حیث قال- بعد دعواه-: «و هو الحجّة فی الخروج عن قاعدة اللزوم» «۱». و تبعه فی ذلك السید الحكیم؛ حیث قال- بعد ردّ الاستدلال بالأصل-: «و الدلیل منحصرٌ بالإجماع» «۲».

و هذا الإجماع و إن لا إشكال فی تحصیله؛ لعدم مخالف فی البین، إلّا أنّه یشكل الالتزام بكونه إجماعاً كاشفاً عن رأی المعصوم علیه السلام من حیث الإجماع. و ذلك لأنّ الأصحاب بعد نفی الخلاف استدلّوا لذلك ببعض الوجوه الآتیة. فلا یكون هذا الإجماع كاشفاً تعبّدیاً عن رأی المعصوم علیه السلام، و دلیلًا مستقلّا صالحاً للاستدلال به فی المقام. و إن یشكل مخالفة مثل هذا الاتّفاق الذی لم ینقل الخلاف فیه من أحد.

الاستدلال بأنّ المضاربة وكالة قبل ظهور الربح و شركة بعده

أمّا الوجه الثانی: فحاصله: أنّ عقد المضاربة وكالة فی الابتداء و شركة

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۴۰.

(۲)- مستمسک العروهٔ الوثقی ۱۲: ۲۶۱.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۱۰

...

بعد ظهور الربح. و لمّا کانت الوکالهٔ و الشرکهٔ کلتاهما من العقود الجائزهٔ، فلا مناص من الالتزام بکون المضاربهٔ أیضاً عقداً جائزاً.

و هذا الوجه قد استدلّ به العلّامهٔ فی التذکرهٔ؛ حیث قال: «قد بیّنّا أنّ القراض من العقود الجائزهٔ من الطرفین کالوکالهٔ و الشرکهٔ، بل هو عینهما. فإنّه وکالهٔ فی الابتداء، ثمّ یصیر شرکهٔ فی الأثناء. فلکلّ واحد من المالک و العامل فسخه، و الخروج منه متی شاء. و لا یحتاج فیه إلی حضور الآخر و رضاه؛ لأنّ العامل یشتری و یبیع لربِّ المال بإذنه، فکان له فسخه کالوکالهٔ» «۱».

و ممّن استدلّ بهذا الوجه هو الشهید فی المسالک؛ حیث قال- بعد نفی الخلاف فی ذلک-: «و لأنّه وکالهٔ فی الابتداء، ثمّ یصیر شرکهٔ، و هما جائزان أیضاً» «۲».

و قد تمسّک بهذا الوجه جماعهٔ من فحول الفقهاء- استدلالًا أو تأییداً- کصاحب الحدائق «۳» و صاحب الریاض «۴» و غیرهما.

و النکتهٔ الأصلیهٔ فی هذا الوجه أنّ المضاربهٔ من العقود الإذنیهٔ؛ لما لها من الأصل فی الوکالهٔ و الشرکهٔ، و إنّهما من العقود الإذنیهٔ. و العقود الإذنیهٔ کلّها من العقود الجائزهٔ. و مرجع هذا الوجه فی الحقیقهٔ هو الوجه الآتی. و سیأتی بیان السرّ فی جواز العقود الإذنیهٔ.

المناقشهٔ فی الوجه المزبور

و لکن هذا الوجه بهذا التقریب قابلٌ للمناقشهٔ؛ نظراً إلی عدم کون المضاربهٔ توکیلًا و لا شرکهً. و أمّا عدم کونها توکیلًا؛ فلأنّ الوکیل لا یستحقّ غیر الاجرهٔ،

(۱)- تذکرهٔ الفقهاء ۲: ۲۴۶/ السطر ۲۳.

(۲)- مسالک الأفهام ۴: ۳۴۴.

(۳)- الحدائق الناضرهٔ ۲۱: ۲۰۴.

(۴)- ریاض المسائل ۹: ۷۲.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۱۱

...

بخلاف العامل؛ لاستحقاقه الربح کالمالک.

و أمّا عدم کونها شرکهٔ؛ فلأنّ الشرکهٔ إنّما هی فی الأموال، لا فی الأبدان و لا بینها و بین الأموال، کما قرّر فی محلّه، بل المضاربهٔ عقد مستقلّ مغایر لهما، و لها أحکام خاصّهٔ ثابتهٔ بنصوصها الخاصّهٔ. نعم، هی کالوکالهٔ و الشرکهٔ من حیث إنّها من العقود الإذنیهٔ، فتکون مثلهما، لا أنّها عینهما.

و أمّا کونها من العقود الإذنیهٔ، و خروج العقود الإذنیهٔ من قاعدهٔ أصالهٔ اللزوم- المستفادهٔ من عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» - کلاهما دعویان لا بدّ من إثباتهما. و سیأتی فی تقریب الوجه الثالث.

بيان قصور دليل لزوم الوفاء بتقريبين

أمّا الوجه الثالث: و هو قصور دليل لزوم الوفاء عن شمولە للعقود الإذنيـة التى منها عقـد المضاربة، فقد اسـتدلّ به بعض الأعلام «۱». و لكن فى بيانه خلل تعرفها من خلال البيان الآتى.

و يمكن بيان هذا الوجه بتقريبين:

أحـدهما: أنّ من بين العقود عقوداً تسـمّى بالعقود الإذنيـة. و هى العقود التى ليست إلّا مجرّد إذن من أحد المتعاملين و قبول من الآخر كالوكالة و العارية و الشركة و نحو ذلك. و فى هذه العقود متى رجع الآذن من إذنه- بمقتضى سلطنته على ماله و التصرّف فيه كيف شاء- ارتفع موضوع العقد و بتبعه ينتفى حكمه و ما يترتّب عليه من الآثار لا محالة.

و فى هذه العقود، و إن لا يمكن إنكار التزام المتعاقدين بشىءٍ، كما يظهر من

(۱)- المبانى فى شرح العروة الوثقى ۳۱: ۲۵.

...

هذا العلم «۱»، إلّا أنّ الملتزم به لمّا كان بذاته أمراً إذنياً جائزاً يفيد التزام المالك و العامل بآثار الجواز. و إنّ الوفاء أعمّ من اللزوم؛ لأنّ وفاءَ كلِّ شىءٍ بحسبه فإذا كان الملتزم به أمراً إذنياً بـذاته، يكون معنى الوفاء بالالتزام عـدم ثبوت حقّ الاعتراض للمالك على العامل فى تصرّفاته و نفوذ كـلّ عمل يصـدر من العامل فى سبيل الاتّجار و الاسترباح ما لم يرجع أحـدهما عن التزامه بالفسخ، كما أنّ معنى التزام العامل بقبوله إذن المالك و اقتراحه وجوب القيام بالاتّجار على النحو المتعارف؛ لأنّه عهد فى ضـمن العقد لا ابتدائى، و لكنّه ما دام لم يرجع عن التزامه بالفسخ.

ثانيهما: أنّ وجوب الوفاء يتوقّف على الالتزام بنحوٍ يوجبه. و فى المضاربـة لم يلتزم أحـدٌ من المالك و العامل بما يوجب لزوم العقد و دوام المضىّ عليه و عدم الرجوع عنه، بل مقتضى تقوّم عقد المضاربة بإذن المالك فى التصرّف فى ماله و بإرادة العامل و عزمه على العمل، جواز الرجوع لكلّ منهما. و من هنا تكون المضاربة جائزةً من الطرفين.

و بعبارة اخرى: إنّ حقيقـة الوفاء إنّما هى متصوّرةٌ عرفاً فيما إذا تحقّق التزام يجعل به الملتزم شـيئاً فى عهـدته و يتعهّد به، كالتزام البائع بكون المبيع ملكاً للمشترى، أو التزام الأجير بكون منفعة العين- المملوكة له- ملكاً للمستأجر. و فى العقود الإذنية لم يلتزم العاقد الآذن بشىء يجعله فى عهدته و على عاتقه؛ لكى يوجب الوفاء به. و طبيعة الإذن و ماهيته تأبى عن جعله فى العهدة و على عهدته؛ لأنّ ذلك مزيل لسلطته على ماله. و الحال أنّ الإذن هو إعمال السلطة، لا إزالته.

و هذا هو السرّ فى انصراف عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عن العقود الإذنية.

(۱)- نفس المصدر.

...

و هذا الوجه بهذا البيان وجيه تامٌّ، لا غبار عليه، و إليه يرجع روح الوجه الثانى.

مقتضی جواز المضاربة من الطرفین

و مقتضـی جواز عقـد المضاربـة من الطرفین جواز الفسـخ لکلّ واحد منهما مطلقاً، قبل الشـروع فی العمل و بعده، قبل حصول الربح و بعده، إلّا أنّه فرق بین الفسخ قبل ظهور الربح أو حینه و بین الفسخ بعد ظهوره.

و ذلـک لأنّ الفسـخ علی الأوّل یوجب اختصاص الربـح الحاصل بعـده کلّه بالمالک، و عـدم اسـتحقاق العامل إلّا الأجرة. و أمّا علی الثـانی یکون مـا حصل من الربـح قبل الفسـخ بینهما بمقتضـی المضاربـة. و ما حصل من الربـح بعـده یکون کلّه للمالک و لا یسـتحقّ العامل بعد الفسخ إلّا الأجرة. نعم، فی الصورة الثانیة إنّما یؤثّر الفسخ بالنسبة إلی العقود اللّاحقة.

و حاصل الکلام: أنّ فسـخ عقـد المضاربـة بعـد ظهور الربـح لیس فی حکم فسـخه قبل ظهور الربـح أو حینه؛ لکی یختصّ الربـح کلّه بالمالک لأجل فسخ العقد و یستحقّ العامل الاجرة، بل إنّما یؤثّر بالنسبة إلی المعاملات المتأخّرة.

و الوجه فی ذلک واضح؛ ضرورة أنّ مقتضی صحّة عقد المضاربة و مشروعیته، إمضاؤه من جانب الشارع. و معنی إمضاء الشارع لزوم ترتیب الأثر علی مقتضاه. و مقتضـی عقـد المضاربـة اشتراک المالک و العامل فی الربـح بمجرّد ظهوره. فلیس للمالک أن ینزع سـهم العامل من یده بالفسخ، و إلّا یکون إمضاء الشارع و حکمه بصحّة عقد المضاربة لغواً بلا أثر.

و أمّا جواز الفسخ فمعناه ترتیب أثره من حین وقوعه. و لمّا وقع فی مفروض

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۱۴

...

الکلام بعـد ظهور الربـح، یظهر أثره بالنسـبة إلی التجارات المتأخّرة عنه. و من هنا لو کان الفسـخ واقعاً قبل ظهور الربح لاختصّ الربح الظاهر بعد الفسخ کلّه للمالک و لم یکن العامل مستحقّاً لشیءٍ، إلّا أجرة المثل.

و اتّضـح بهـذا البیـان وجه عـدم الفرق بین صـیرورة مال القراض کلّه نقـداً بعـد التجارة، و بین أن یبقی عروضاً من غیر نضٍّ؛ نظراً إلی صدق الربح علی العروض عرفاً أیضاً کالنقد.

توجیه استحقاق العامل للُاجرة بفسخ المالک و نقده

أمّا اسـتحقاق العامـل مثـل اجرة العمـل إذا فسـخ المالـک قبل ظهور الربـح، فالوجه فیه قاعـدة احترام عمل المسـلم و قاعـدة الإتلاف بالتسبیب. و ذلک لأنّ المالک هو السبب لإتلاف عمل العامل بفسخه.

و یردّه أنّ العامـل مع علمه و اختیـاره أقـدم علی معاملـة إذنیـة جـائزة. و مقتضاه جواز الفسـخ لکلّ من الطرفین مهما شاء. و أیضاً التزم العامل بمعاملـة مبتیّة علی اسـتحقاق الربح لو کان ربح و عدم اسـتحقاقه شـیئاً فی صورة عدمه، فلیست المضاربة مبتیّة علی الاجرة کما فی الإجارة و نحوها. و لا یسـتلزم عـدم اسـتحقاقه الاجرة أن یکون إقـدامه علی المضاربـة مجّانیاً تبرّعیاً؛ لأنّه أقـدم علی معاملة تسـتتبع الربح غالباً، فلا یکون إقدامه تبرّعیاً، بل یکون لطمع الربح لو حصل.

و قـد یُدّعی جریـان سـیرة العقلاء حینئذٍ علی تضـمین المالک لما أهـدره من عمل العامل بالفسـخ؛ حیث یرون عمله محترماً و یرون المالک سبباً لإتلاف عمله.

فیجری قاعدتا الاحترام و الإتلاف إذا کان مجراهما متحقّقاً فی نظر العرف، و لا

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۱۵

بل لو اشترطا فیها الأجل جاز لکلّ منهما فسخها قبل انقضائه (۱).

يرون العامل حينئذٍ مقدماً على إسقاط احترام عمله حتّى تجرى قاعدة الإقدام فی حقّه.

و لكنّه مجرّد دعوى، و إثباتها على مدّعيها. و الذى نجده فی وجداننا العرفی يقضی بخلاف ذلك.

ثمّ إنّه لو توجّه بفسخ كلٍّ من العامل و المالك ضررٌ إلى الآخر، لا إشكال فی كون الفاسخ ضامناً لذلك؛ لأنّه المسبّب لإيراد الضرر على الغير بفسخه، بلا فرق بين العامل و المالك.

و أمّا لو توجّه ضرر إلى الفاسخ نفسه بفسخه، فليس على الآخر ضمان الضرر المتوجّه إليه؛ لأنّه أقدم على نفسه بالفسخ، فقاعدة الإقدام تنفی الضمان عن الآخر حينئذٍ، كما هو واضح.

اشتراط الأجل فی المضاربة

(۱) ۱- و الوجه فی جواز الفسخ لكلّ منهما قبل انقضاء الأجل نفس الدليل على جواز عقد المضاربة. فإنّ مقتضی كونه من العقود الجائزة جواز الفسخ لكلّ من المالك و العامل فی أیّ زمان.

صور اشتراط الأجل

و أمّا اشتراط الأجل و التوقيت فتارةً: يكون مع الإطلاق من غير تقييد بمنع التجارة بعد مضیّ الأجل، و اخرى: مع التقييد بذلك. كما قال فی المفتاح: «توقيت المضاربة يقع مع الإطلاق و التقييد. فالإطلاق أن يقول: قارضتك على هذا المال

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۱۶

...

سنة، و التقييد أن يقول: قارضتك سنة، فإذا انقضت فلا تبع و لا تشتر، أو فبع و لا تشتر أو بالعكس» «۱».

و يظهر من جماعة من الفقهاء بطلان اشتراط الأجل، كما صرّح به فی «المفتاح»؛ حيث إنّه بعد نقل كلماتهم، قال: «فقد تحصّل من ظاهر كلامهم أنّ بعضاً يقول ببطلان الشرط فی صورة التقييد و الإطلاق. و بعضاً يقول به فی بعض صور التقييد. و بعضاً يقول به فی صورة الإطلاق فقط. و بعضاً يقول ببطلان العقد و الشرط فی بعض التقييدات و صحّتهما فی بعض التقييدات» «۲».

و ظاهر كلماتهم أنّ اشتراط الأجل لمّا كان عرفاً بمعنى الالتزام بعدم الفسخ، يكون فی قوّة اشتراط لزوم عقد المضاربة.

و من هنا وقع الكلام فی أنّه باطل بلحاظ مخالفته لمقتضی عقد المضاربة أم لا؟ كما سيأتی الإشارة إلى ذلك فی كلام صاحب الشرائع و الجواهر و السيد الحكيم.

و يشهد لهذا التلقّی و التفسير لاشتراط الأجل ما جاء فی المفتاح؛ حيث قال:

«قد فسّروا قولهم: لا يلزم التأجيل فيها؛ لا يصحّ اشتراط التأجيل فيها، و أنّه لو شرط توقيتها لم يلزم الشرط، بأنّه لا يترتّب أثره عليه، و هو لزومها إلى أجل.

و هذا يقضی بأنّ ذلك يفيد اشتراط لزومها، فيكون كاشتراط لزومها إلى الأجل.

و لو كان مرجعه إلى تقييد التصرّف بوقت خاصّ، ما صحّ لهم أن يقولوا فسد

(۱)- مفتاح الكرامة ۷: ۴۲۶/ السطر ۱۲.

(۲)- نفس المصدر/ السطر ۳۰.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۱۷

...

الشرط، و لا أن يقولوا لا يصحّ اشتراط الأجل، بل الواجب أن يقولوا- كما فى المسالك-: صحّ العقد و الشرط. أمّا الشرط، ففائدته المنع من التصرّف. و أمّا العقد، فلأنّ الشرط المذكور لا ينافيه» «۱».

و قد استظهر المحقّق المزبور من كلماتهم أنّهم فهموا و تلقّوا من اشتراط الأجل اشتراط عدم الفسخ و منعه.

نقد كلام السيد الخوئى

و يظهر من بعض الأعلام «۲» أنّه ليس بمعنى اشتراط عدم الفسخ، حتّى يكون الفسخ قبل انقضاء الأجل مخالفاً للشرط الواقع ضمن العقد فلم يجز، بل إنّما التأجيل بمعنى تحديد إذن المالك بالأجل و تقييد جواز التصرّف به.

و مقتضى ذلك إنّما هو ثبوت جواز عمل العامل و تصرّفه فى مال القراض إلى انتهاءِ زمان الأجل، و عدم جوازه بعد انتهائه؛ لانتفاء الإذن عندئذٍ.

و عليه فالثابت قبل انقضاء الأجل إنّما هو أصل جواز تصرّف العامل فى مال القراض، لا عدم جواز الفسخ؛ إذ لا ملازمة بينهما. و من هنا لا وجه لتوهّم عدم صحّة التأجيل لأجل عدم صحّة اشتراط عدم الفسخ، كما قد يتوهّم. هذا توضيح كلام بعض الأعلام.

و فيه: أنّ اشتراط الأجل لو كان فى كلمات الفقهاء بهذا المعنى، لم يكن وجهاً لدفع توهّم عدم جواز الفسخ قبل انقضائه. فليس المقصود منه هذا المعنى، كما لم يفسّره بذلك أحدٌ.

---

(۱)- مفتاح الكرامة ۷: ۴۲۷/ السطر ۴.

(۲)- المبانى فى شرح العروة الوثقى ۳۱: ۲۵.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۱۸

...

ما ذا فهم الفقهاءُ من اشتراط التأجيل؟

بل إنّهم فهموا و تلقّوا من اشتراط الأجل للمضاربة و توقيتها إلى زمان معيّن؛ إمّا اشتراط لزومها و عدم ملكية فسخها قبل انقضاء الأجل، كما سبقت الإشارة إلى ذلك فى كلام صاحب المفتاح. و سيأتى فى كلام السيّد الحكيم.

و أمّا اشتراط عدم الإتيان بفعل الفسخ. فالمشترط حينئذٍ عدم فعل الفسخ، لا عدم جوازه المترتّب على لزوم العقد، كما استظهره السيد الحكيم من عبارة الشرائع و القواعد؛ حيث قال: «و من ذلك تعرف أنّ الشرط المنافى لمقتضى العقد عندهم هو شرط لزوم المضاربة و عدم ملك الفسخ، لا مجرد شرط عدم الفسخ، الراجع إلى شرط الأجل فى عبارة الشرائع و التوقيت فى عبارة القواعد. فإنّه عندهم لا يلزم و لا يجب الوفاء به، لا أنّه مناف لمقتضى العقد، و لا أنّه مبطلٌ للعقد» «۱».

و على أىّ حال فاشتراط الأجل فى المضاربة من جانب المالك أو العامل لا يفيد عرفاً أكثر من تحديد زمان المضاربة و توقيتها إلى

انتهاء زمان الأجل. و لیس معناه إلّا تحدید إذن المالک و توقیت جواز تصرّف العامل فی ماله إلی زمان الأجل و لا یقتضی ذلک، إلّا انتفاء الإذن و عدم جواز تصرّف العامل فی مال القراض بعد انتهاء الأجل.

و الظاهر أنّ مراد بعض الأعلام «۲» کون هذا المعنی ظاهراً من اشتراط الأجل عرفاً، رغماً لما تلقّاه بعض الأصحاب منه.

کما یشعره کلام صاحب الجواهر؛ حیث إنّه- فی ذیل کلام صاحب الشرائع- قال: «لو اشترط فیه الأجل لم یلزم العقد مدّته علی أحد منهما، فیصحّ

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۲۶۲.

(۲)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۲۵.

و لو اشترطا فیها عدم الفسخ، فإن کان المقصود لزومها بحیث لا تنفسخ بفسخ أحدهما- بأن جعل ذلک کنایة عن لزومها، مع ذکر قرینة دالّة علیه- بطل الشرط دون أصل المضاربة علی الأقوی (۱)،

لکلّ منهما فسخه قبله» «۱». فإنّ نفی لزوم العقد باشتراط الأجل و تجویز الفسخ معه- کما لاحظت فی الشرائع و الجواهر- إنّما یصحّ إذا کان هناک قائل بتفسیر اشتراط الأجل بنحو شرط النتیجة؛ أی عدم جواز الفسخ و کونه لغواً بلا أثر.

و هذا المعنی ظاهر من کلام صاحب الشرائع بقرینة المقابلة فی قوله: «إن مرّت بک سنة- مثلًا- فلا تشتر بعدها و بع، صحّ عندنا؛ لأنّ ذلک من مقتضی العقد» «۲». فیعلم من کلامه هذا أنّ شرط الأجل ظاهرٌ فی اللزوم و مخالفٌ لمقتضی العقد و باطلٌ. و لأجل ذلک حکم ببطلانه و أنّه لا یستتبع اللزوم.

اشتراط عدم الفسخ فی المضاربة

(۱) ۱- إنّ اشتراط عدم الفسخ- کما قلنا آنفاً- تارةً: یکون علی نحو شرط النتیجة. و المقصود منه حینئذٍ لزوم العقد و عدم انفساخه بفسخ أحد المتعاقدین. و إنّ اشتراط عدم الفسخ و إن لا یدلّ بظاهر لفظه علی هذا المعنی، إلّا أنّه یجعل کنایة علی ذلک بنصب قرینة تدلّ علیه.

و اخری: یکون المقصود منه اشتراط عدم فعل الفسخ، من غیر أن یجعل ذلک کنایةً عن لزوم العقد و عدم انفساخه بالفسخ.

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۴۱.

(۲)- نفس المصدر.

...

فلو کان المقصود من اشتراط عدم الفسخ فی عقد المضاربة المعنی الأوّل، لا إشکال فی فساد هذا الشرط. و ذلک لأنّه خلاف مقتضی عقد المضاربة؛ إذ المضاربة- کما قلنا- من العقود الإذنیة المقتضیة بذاتها جواز الفسخ لکلّ من الطرفین.

و أمّا بطلان العقد به فهو المشهور، کما قال السید الحکیم «۱» و قد تقدّم نصّ کلامه آنفاً.

الملاک فی بطلان المضاربهٔ باشتراط عدم الفسخ

و هل الملاک فی بطلان عقد المضاربهٔ بهذا الشرط هو البناء علی فساد العقد بالشرط الفاسد، أو الملاک فی ذلک وجه آخر مختصّ بباب المضاربهٔ؟

یظهر من السید الماتن قدس سره الأوّل؛ حیث إنّه لمّا بنی علی عدم فساد العقد بالشرط الفاسد فی محلّه «۲» - کما سیأتی کلامه- اختار هاهنا عدم فساد عقد المضاربهٔ بفساد الشرط المزبور بقوله: «بطل الشرط دون أصل المضاربهٔ علی الأقوی».

و لکن یظهر من السید الخوئی خلاف ذلک؛ حیث إنّه مع بنائه علی عدم فساد العقد بالشرط الفساد، أفتی هاهنا بفساد المضاربهٔ. فإنّه قد صرّح بذلک فی المنهاج بقوله: «الظاهر أنّ فساد الشرط لا یسری إلی العقد المشروط فیه فیصحّ العقد و یلغو الشرط» «۳». و مع ذلک اختار هاهنا بطلان عقد المضاربهٔ بهذا الشرط.

---

(۱)- مستمسک العروهٔ الوثقی ۱۲: ۲۶۲.

(۲)- البیع، الإمام الخمینی قدس سره ۵: ۳۶۰.

(۳)- منهاج الصالحین ۲: ۴۳.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۲۱

...

عدم فساد العقد بفساد الشرط

و یقع الکلام هاهنا فی أمرین:

الأمر الأوّل: فی سرایهٔ الفساد من الشرط الفاسد إلی العقد. و هذه المسألهٔ و إن کان محلّ البحث عنها کتاب البیع فی أحکام الشرط، إلّا أنّه ینبغی الإشارهٔ إلی ذلک بالمناسبهٔ.

و حاصل الکلام: أنّه وقع الخلاف بین الأصحاب فی فساد العقد بالشرط الفاسد. و قد تعرّض فی المفتاح «۱» لذکر جماعهٔ من الفقهاء- المؤالف و المخالف- فی المسألهٔ.

فمنهم من قال بعدم سرایهٔ الفساد إلی العقد و حکم بصحّته و اختصاص الفساد بالشرط، کما عن الشیخ فی المبسوط و یحیی بن سعید فی الجامع للشرائع و الآبی فی کشف الرموز و أبی علیّ و القاضی و ابن زهرهٔ و ابن المتوّج، بل احتجّ فی الغنیهٔ لصحّهٔ العقد حینئذٍ بالإجماع.

و منهم من اختار سرایهٔ الفساد إلی العقد و حکم ببطلانه کالشرط، کما عن العلّامهٔ و عن المهذّب البارع و جامع المقاصد و المسالک و الروضهٔ و مجمع البرهان و الکفایهٔ، کما نقل عنهم فی المفتاح «۲» و العجب من بعض الأعلام- علی ما فی تقریراته «۳» - أنّه جعل العلّامهٔ و الشهیدین فی عداد القائلین بصحّهٔ العقد و عدم سرایهٔ الفساد إلیه.

---

(۱)- مفتاح الکرامهٔ ۴: ۷۳۲.

(۲)- نفس المصدر.

(۳)- مصباح الفقاههٔ ۷: ۳۵۱.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۱۲۲

...

عمدة ما استُدلّ به لسرایة الشرط

و علی أیّ حال فعمدة ما استدلّ به لسرایة الفساد من الشرط الفاسد إلی العقد ثلاثة وجوه، کما یستفاد من تقریرات بعض الأعلام «۱».

۱- انّ للشرط قسطاً من الثمن فی نظر المتعاقدین؛ لاهتمامهما بذلک، و هو الداعی إلی اشتراطه، و کذا فی نظر أهل العرف. فإنّ الغرض المعاملی الباعث لاشتراط الشرط إنّما یتعلّق بما له دخل فی ازدیاد المالیة و الاسترباح. و علیه فإذا صحّ الشرط لا إشکال فی وقوع مجموع الثمن بإزاء مجموع المثمن المقیّد بالشرط.

و أمّا إذا فسد الشرط و لم یمض شرعاً لا ینتقل ما بإزاء الشرط من المالیة و القیمة إلی البائع قهراً.

و حیث إنّ ما بإزائه من القیمة مجهول، یلزم من ذلک الجهل بمقدار الثمن الواقع فی مقابل المبیع، فیبطل المعاملة لأجل الغرر.

و اجیب عنه أوّلًا: بأنّ الشرط شیءٌ خارج عن العوضین عرفاً، و لا یقع بإزائه- صحیحاً أو فاسداً- شیءٌ من الثمن، بل إنّما یقع الثمن بإزاء ذات المبیع.

نعم، لا ریب فی کون الشروط موجبة لزیادة القیم و الرغبات فی المعاملات، و لکنّه لا یعتبر مالًا عند أهل العرف. و من هنا لا یقع بإزائها المال عرفاً.

و أمّا إشکال الغرر فإنّما یأتی عند الجهل بمقدار العوض، دون ما هو خارج عن العوضین.

و هذا الجواب یمکن المناقشة فیه بأنّه بعد قبول دخل الشرط المالی فی الغرض المعاملی و رغبات الناس و ازدیاد القیمة، لا إشکال فی صدق عنوان الغرر

---

(۱)- مصباح الفقاهة ۷: ۳۵۴؛ البیع، الإمام الخمینی قدس سره ۵: ۳۶۰.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۱۲۳

...

عرفاً فی صورة انکشاف فساد الشرط، و لا مناص من شمول أدلّة نفی الغرر لمصداق الغرر العرفی.

و لکن فی سند نصوص نفی الغرر و عمومیتها لغیر البیع، کلامٌ مضی فی أوائل هذا الکتاب.

و ثانیاً: بأنّه علی فرض اعتباره مالًا عند العرف- و لا أقلّ فیما تعلّق من الشروط بالمال- لا نسلّم کون ما یقع بإزاء الشرط من الثمن مجهولًا، بل له قیمة المثل عند العرف. فإنّ حال الشرط حال الوصف، فکما أنّ للموصوف بالوصف قیمة و لفاقده قیمة اخری نازلة عرفاً، فکذلک الواجد للشرط و فاقده. فلا جهالة و لا غرر فی البین، بناءً علی کون شیءٍ من الثمن بإزاءِ الشرط، و إن کان المبنی باطلًا.

و ثالثاً: إنّ غایة ما یلزم من فساد الشرط- بناءً علی أنّ له قسطاً من الثمن- تبعّض الصفقة. فیصحّ العقد بالنسبة إلی ذات المشروط. کما لو باع خمراً و خلّاً، أو شاةً و خنزیراً بقیمة- یصحّ العقد فی الشاة و الخلّ بما یخصّهما من ثمن المثل و یفسد فی الباقی، مع عدم معرفة ما یخصُّهما من الثمن حین إنشاء العقد.

۲- أنّ التراضی المعتبر فی المعاملات المشترطة معلّق علی تحقّق الشرط؛ حیث إنّ الشارط لا یرضی بالمعاملة المجرّدة عن الشرط. و

من الواضح أنّ المقيّد ينتفى بانتفاء قيده. فيكون العقد المجرّد عن الشرط من قبيل التجارة لا عن تراض، و هو باطل؛ بدليل قوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» «۱».

و اورد على هذا الوجه: أنّ الرضا المعاملى غير معلّق عند الإنشاء على وجود

---

(۱)- النساء (۴): ۲۹.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۲۴

...

الشرط فى الخارج، و إلّا لكانت المعاملة باطلة، حتّى على القول بصحّة التعليق أيضاً. و ذلك لفرض عدم حصول الشرط المعلّق عليه التراضى حين الإنشاء دائماً، فيلزم انتفاءُ الرضا المعلّق على الشرط؛ ضرورة انتفاء المعلّق بانتفاء المعلّق عليه.

و لازم ذلك بطلان جميع العقود و الإيقاعات بمطلق الاشتراط، بلا فرق بين الشروط الصحيحة و الفاسدة، و لا بين القول بصحّة التعليق و بين القول ببطلانه. و لمّا نشاهد بالواجدان عدم بطلان العقود و الإيقاعات بالاشتراط، حتّى مع عدم حصول الشرط بعد إنشاء العقد، نستكشف من ذلك عدم تعليق الرضا المعاملى على وجود الشرط فى الخارج، بل إنّما عُلّق على الالتزام بإيجاد الشرط. و لمّا كان الالتزام بذلك حاصلًا عند المعاملة و يتمكّن الملتزم من إيجاده حين الإنشاء، لا يكون من التعليق المبطل.

و أمّا عدم إمضاء الشرط من جانب الشارع و فساده، فهو أمر آخر لا ينافى حصول الالتزام المعلّق عليه الرضا، فلا يكون عدم إمضاء الشرط و فساده من أجل التعليق المبطل.

نعم، ربما يكون البائع بحيث لو علم بفساد الشرط لم يقدّم على المعاملة المشروطة به، و إنّما يقدّم عليها لعلمه بصحّة الشرط أو برجاء إمضاء الشارع. و لكن كشف الخلاف حينئذٍ من قبيل تخلّف الدواعى، و هو لا يستلزم بطلان المعاملة.

مع أنّه لم يلتزم أحدٌ ببطلانها فى موارد تخلّف الشرط. و لو كان البائع بحيث لو علم حين إنشاء العقد بأنّ البائع لم يعمل بشرطه، بل و لو احتمل ذلك، لم يقدّم على المعاملة.

و السرّ فى ذلك أنّ تخلّف الدواعى خارجاً، لا ربط له بالرضا المعاملى المعلّق على الالتزام بالشرط؛ نظراً إلى حصول المعلّق عليه- و هو الالتزام- دائماً،

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۲۵

...

فكذلك المعلّق، و هو الرضا المعاملى.

۳- أخبار بيع العينة «۱»؛ حيث دلّت على بطلان بيع النسيئة مشروطاً ببيع المشترى المتاع- الذى اشتراه- للبائع ثانياً نقداً؛ حيث دلّت على بطلان البيع الأوّل لأجل اشتراطه بالبيع الثانى. و هذه الأخبار و البحث عن مفادها قد سبق مفصّلًا فى ذيل البحث عن حيل الربا فى كتابنا «دليل تحرير الوسيلة».

و لا بأس بذكر بعض هذه النصوص هاهنا.

فمنها:

خبر الحسين بن المنذر قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: يجيئنى الرجل فيطلب العينة فأشترى له المتاع مرابحة ثمّ أبيعه إيّاه ثمّ أشتريه منه مكانى قال عليه السلام:

«إذا كان بالخيار إن شاء باع، و إن شاء لم يبع، و كنت أنت بالخيار، إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتر فلا بأس».

فقلت: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسدٌ

---

(۱)- و قال فی مجمع البحرین: «و العینهٔ بالکسر، السلعهٔ. و قد جاءَ ذکرها فی الحدیث و اختلف فی تفسیرها. و قال ابن إدریس فی السرائر: العینهٔ معناها فی الشریعهٔ هو أن یشتری سلعهً بثمن مؤجّل ثمّ یبیعها بدون ذلک الثمن نقداً لیقضی دیناً علیه، لمن قد حلّ له علیه و یکون الدین الثانی- و هو العینهٔ- من صاحب الدین الأوّل، مأخوذ ذلک من العین و هو النقد الحاضر. و قال فی التحریر: العینهٔ جائزهٔ. فقال فی الصحاح: هی السلف. و قال بعض الفقهاء: هی أن یشتری السلعهٔ ثمّ إذا جاء الأجل باعها علی بائعها بثمن المثل أو أزید. و فی الحدیث عن أبی عبد اللّه علیه السلام: و قد سأله رجل زمیل لعمرو بن حنظلهٔ عن الرجل یعیّن عینهٔ إلی أجل فإذا جاء الأجل تقاضاه، فیقول: لا و اللّه، ما عندی، و لکن عیّنّی أیضاً حتّی أقضیک. قال علیه السلام: «لا بأس ببیعه» و منه تفهم المغایرهٔ للمعنیین الأوّلین. مجمع البحرین ۶: ۲۸۸.

قال فی المصباح المنیر: «عیَّن التاجر تعییناً، و الاسم: العینهٔ- بالکسر- و فسّرها الفقهاءُ بأن یبیع الرجل متاعه إلی أجل ثمّ یشتریه فی المجلس بثمن حال لیسلم به من الربا. و قیل لهذا البیع عینهٔ؛ لأنّ مشتری السلعهٔ إلی أجل یأخذ بدلها عیناً أو نقداً حاضراً».

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۲۶

...

و یقولون إن جاء به بعد أشهر صلح. قال علیه السلام:

«إنّما هذا تقدیم و تأخیرٌ فلا بأس» «۱».

و منها:

خبر خالد بن الحجّاج قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام الرجل یجیء فیقول: اشتر هذا الثوب، و أربحک کذا و کذا، قال علیه السلام: «أ لیس إن شاء ترک و إن شاء أخذ؟» قلت: بلی، قال علیه السلام: «لا بأس به إنّما یحلّ الکلام، و یحرّم الکلام» «۲».

و منها:

صحیح عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن العینهٔ، فقلت: یأتینی الرجل فیقول: اشتر المتاع و أربح فیه کذا و کذا فأُراوضه علی الشیء من الربح فنتراضی به، ثمّ انطلق فأشتری المتاع من أجله، لو لا مکانه لم أرده، ثمّ آتیه به فأبیعه، فقال: «ما أری بهذا بأساً، لو هلک منه المتاع قبل أن تبیعه إیّاه کان من مالک، و هذا علیک بالخیار إن شاء اشتراه منک بعد ما تأتیه، و إن شاء ردّه فلست أری به بأساً» «۳».

و منها:

صحیح منصور بن حازم قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یرید أن یتعیّن من الرجل عینهٔ فیقول له الرجل: أنا أبصر بحاجتی منک فأعطنی حتّی أشتری، فیأخذ الدراهم فیشتری حاجته، ثمّ یجیء بها إلی الرجل الذی له المال فیدفعه إلیه. فقال علیه السلام: «أ لیس إن شاء أشتری، و إن شاء ترک، و إن شاء البائع باعه، و إن شاء لم یبع؟» قلت: نعم، قال: «لا بأس» «۴» /

قوله:

«ثمّ یجیءُ بها إلی آخره »...

أی یجیءُ بها الرجل الذی اشتراها لصاحب الدراهم، فیأخذ صاحب الدراهم المال الذی اشتراه، ثمّ یدفعه إلیه؛ أی یبیعه من طالب العینهٔ بأزید من قیمهٔ الشراء.

(۱)- وسائل الشيعة ۱۸: ۴۱، كتاب التجارة، أبواب العقود، الباب ۵، الحديث ۴.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۸: ۵۰، كتاب التجارة، أبواب العقود، الباب ۸، الحديث ۴.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۸: ۵۱، كتاب التجارة، أبواب العقود، الباب ۸، الحديث ۹.

(۴)- وسائل الشيعة ۱۸: ۵۲، كتاب التجارة، أبواب العقود، الباب ۸، الحديث ۱۱.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۲۷

...

و منها: صحيحه الآخر

قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل طلب من رجل ثوباً بعينة، قال: ليس عندى هذه دراهم فخذها فاشتر بها، فأخذها فاشترى بها ثوباً كما يريد، ثمّ جاء به، أ يشتريه منه، فقال: «أ ليس إن ذهب الثوب فمن مال الذى أعطاه الدراهم؟» قلت: بلى، قال: «إن شاء اشترى، و إن شاء لم يشتر؟» قلت: نعم، قال: «لا بأس به» «۱».

حاصل مفادّ هذه النصوص أنّ من يحتاج إلى متاع و لم يكن عنده مبلغ يشترى به ذلك المتاع، يرجع إلى شخص و يقول له: اشتر لى ذلك المتاع و أنا اربحك. فيشترى الشخص ذلك المتاع بقيمة ثمّ يبيعه من طالب العينة نسيئةً بأكثر من تلك القيمة التى اشتراه. و بالمآل يأخذ طالب العينة المتاع و يصير مديوناً بأكثر من قيمته، و يستفيد ذلك الشخص الوسيط.

أو يريد الشخص الاقتراض، فيقول له المقرض: أبيعك هذا المتاع بألف درهم، فيبيعه المتاع بهذا المبلغ نسيئةً، ثمّ يشتريه منه بسبعمائة درهم. فيأخذ منه مريد الاقتراض سبعمائة درهم، و يعطيها القرض نقداً و لكن يبقى له فى ذمّة المقترض ألف درهم، فيربح بثلاثمائة درهم.

هذه النصوص تدلّ على صحّة البيع الأوّل ما لم يشترط ببيع المتاع للبائع ثانياً. و قد دلّت بمفهوم الشرط على بطلان البيع الأوّل إذا كان مشروطاً بالبيع الثانى.

و فيه: أنّ الكلام فى الشرط الفاسد. و شرط البيع الثانى- نقداً أو نسيئةً- فى متن البيع الأوّل ليس بفاسد قطعاً، كما هو واضح؛ لعدم كونه خلاف مقتضى العقد

(۱)- وسائل الشيعة ۱۸: ۵۲، كتاب التجارة، أبواب العقود، الباب ۸، الحديث ۱۲.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۲۸

...

الأوّل و لا- مخالفاً للكتاب و السنّة فى نفسه. فلا بدّ من الاقتصار على مورد هذه النصوص فى مخالفة القاعدة و عدم التعدّى عن موردها، لكون مفادّها خلاف مقتضى القاعدة فيُتعبّد بها فى موردها. و الحكمة فى مفادّها أنّ فى ذلك روح الربا و حقيقته.

و هاهنا روايات اخر استدلّ بها لسراية فساد الشرط إلى العقد. و اجيب عنها فى محلّه، و ليس هاهنا محل البحث عن ذلك. و فى هذا المقدار كفاية.

و بهذا البيان اتّضح أنّ القول ببطلان عقد المضاربة باشتراط عدم الفسخ لا وجه له غير سراية الفساد من الشرط إلى العقد. و لمّا بنى السيد الإمام على عدم سراية الفساد إلى العقد «۱»، اختار هاهنا عدم بطلان عقد المضاربة باشتراط عدم الفسخ مع قوله بفساد الشرط

نفسه.

الأمر الثانی: بطلان عقد المضاربة باشتراط عدم الفسخ فی خصوص المقام لوجه مختصّ بالمقام.

و الظاهر أنّ المقام لا یختصّ بوجه خاصّ یصلح للاستدلال به علی بطلان عقد المضاربة، غیر ما سبق فی الأمر الأوّل.

نقد کلام السید الخوئی

و أمّا ما یظهر من السید الخوئی «۲» فی المقام من بطلان المضاربة لأجل عدم حصول المعلّق علیه؛ و هو عدم الفسخ فی الخارج لفرض جواز عقد المضاربة و عدم انقلابه لازماً بالاشتراط المزبور، و أنّ المالک إنّما أذن بالمضاربة علی تقدیر

---

(۱)- البیع، الإمام الخمینی قدس سره ۵: ۳۶۰.

(۲)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۱۷- ۱۸.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۲۹

...

عدم ثبوت ملک الفسخ؛ و حیث إنّه ثابت بمقتضی ذات العقود الإذنیة الجائزة، یستلزم ذلک عدم إذن المالک بالمضاربة.

فهو راجع فی الحقیقة إلی الأمر الأوّل من وجهی الاستدلال علی فساد العقد بفساد الشرط. و لکنّه خلاف ما بنی علیه هذا العلم فی محلّه «۱»، من أنّ المعلّق علیه فی جمیع موارد الاشتراط إنّما هو الالتزام بإیجاد الشرط، لا حصوله خارجاً. و حیث إنّ المعلّق علیه حاصل دائماً فالمعلّق- و هو الرضا المعاملی- حاصل فی مطلق موارد الاشتراط، و أنّ کشف الخلاف فی موارد عدم تحقّق الشرط من باب تخلّف الدواعی، و لا ربط لذلک بعدم حصول المعلّق علیه، حتّی یستلزم بطلان العقد؛ لأنّ الذی لم یحصل فی الخارج هو سلب الملکیة و لزوم العقد. و أمّا الالتزام بکونه ممنوعاً عن الفسخ أمرٌ نفسانی حاصل حین الاشتراط.

هذا مع أنّ عدم تحقّق الفسخ فی الخارج- الذی هو الغرض الأصلی من اشتراط سلب الملکیة و القدرة علی الفسخ- لا ینافی مقتضی ذات العقد الجائز، بعد ما کان اشتراط ذلک راجعاً إلی إعمال اختیار الفسخ؛ لأنّ معنی القدرة علیه أنّه إن شاء منع نفسه من الفسخ و یلتزم بسقوط حقّ الفسخ عن نفسه. و علیه فاختیار المالک أو العامل سقوط حقّ الفسخ عن نفسه لا منافاة بینه و بین جواز عقد المضاربة، بل اشتراط سقوط حقّ الفسخ و حصول المعلّق علیه بترک الفسخ مترتّب علی جواز عقد المضاربة؛ لأنّه إعمال لاختیاره علی الفسخ، کما قلنا.

---

(۱)- مصباح الفقاهة ۷: ۳۵۵- ۳۵۶.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۳۰

و إن کان المقصود التزامهما بأن لا یفسخاها فلا بأس به، و لا یبعد لزوم العمل علیهما (۱)،

لما ذا یجوز شرط الفعل دون شرط النتیجة؟

(۱) ۱- إنّ اشتراط عدم الفسخ فی ضمن عقد المضاربة، کاشتراطه فی ضمن أیّ عقد آخر تارةً: یکون علی نحو شرط النتیجة؛ بأن

کان الشرط فیه عدم مالکیته للفسخ، فقد تقدّم الکلام فیه آنفاً، و عرفت ما هو مقتضی التحقیق فیه.

و اخری: یکون علی نحو شرط الفعل بأن کان الشرط ترک الفسخ، فیلتزم المتعاقدان أن لا یفسخا العقد.

و حینئذٍ لا إشکال فی جواز هذا الشرط؛ حیث إنّه لا یسلب به مالکیة العاقد للفسخ حتّی ینافی مقتضی المضاربة فیفسد لأجل ذلک. بل إنّما هو یوجب الالتزام بترک الفسخ خارجاً. و لا إشکال فی جوازه؛ حیث إنّه مقتضی اختیاره و قدرته علی فعل الفسخ، فله إعمال قدرته علی ذلک و هو علی نحوین. أحدهما: إعمالها بعد إنشاء عقد المضاربة فی أثناء عمل العامل. ثانیهما: إعمالها حین إنشاء العقد علی نحو التزامه بترک الفسخ.

اللّهم إلّا أن یقال: إنّ ذلک أیضاً یستلزم سلب قدرته علی الفسخ، فلا فرق بینه و بین النحو الأوّل من الشرط بالمآل.

و الجواب: أنّ هذا العارض، إنّما نشأ من إعمال قدرته و اختیاره ترک الفسخ، و لکن ذلک کان موجباً لسلب قدرته و زوال اختیاره و مالکیته للفسخ من بدءِ انعقاد العقد. و من هنا ینافی مقتضی المضاربة.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۳۱

و کذلک لو شرطاه فی ضمن عقد جائز (۱) ما لم یفسخ،

لو وقع الشرط فی ضمن عقد آخر غیر المضاربة

(۱) ۱- ینبغی أن یکون مقصود السید الماتن قدس سره من قوله «شرطاه» شرط ترک فعل الفسخ، لا علی نحو شرط النتیجة السالب لملک الفسخ، المفید للزوم العقد.

فلا إشکال فی جواز هذا الشرط فی ضمن عقد جائز آخر غیر المضاربة؛ لما عرفت آنفاً، و لعدم فرق بین کون الشرط فی ضمن عقد المضاربة أو عقد آخر، کما لا فرق بین کون العقد الآخر عقداً جائزاً أو لازماً؛ لأنّ مقتضی التحقیق علی ما ثبت فی محلّه وجوب الوفاء بالشرط الواقع فی ضمن مطلق العقود، لازمة کانت أو جائزة، ما دام لم یکن الشرط مخالفاً لمقتضی العقد، کاشتراط عدم الفسخ فی العقود اللازمة؛ لأنّ عدم الفسخ موافق لمقتضی اللزوم. نعم، لا یجوز اشتراط اختیار الفسخ فی العقد اللازم؛ لأنّه خلاف مقتضی لزوم العقد.

و من هنا یجب عدم الفسخ لأجل شرطه مطلقاً، سواءٌ کان اشتراطه فی ضمن عقد المضاربة أو عقد آخر، جائزٍ أو لازم. فالشرط نافذ و الوفاءُ لازم ما دام لم یُفسخ العقد المشروط بترک فسخه؛ لأنّه بفسخه أو انفساخه ینتفی المشروط. و لا معنی لبقاء الشرط عند انتفاء مشروطه.

و لکن لا یخفی علیک أنّ التفصیل السابق یأتی هاهنا أیضاً، فلا یصحّ شرط عدم الفسخ علی نحو شرط النتیجة مطلقاً، سواءٌ کان فی ضمن عقد المضاربة نفسه أو عقد آخر جائزٍ؛ لعمومیة ملاک الفساد.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۳۲

و أمّا لو جعلا هذا الشرط فی ضمن عقد خارج لازم- کالبیع و الصلح و نحوهما- فلا إشکال فی لزوم العمل به (۱).

(مسألة ۱۲): الظاهر جریان المعاطاة و الفضولیّة فی المضاربة

اشارة

(۲)، فتصحّ بالمعاطاة، و لو وقعت فضولًا من طرف المالک أو العامل تصحّ بإجازتهما.

(۱) ۱- لزوم العمل بشرط عدم فسخ المضاربة فی ضمن عقد آخر لازم ممّا لا إشكال فيه؛ نظراً إلی عدم تطرّق شبهة قصور أدلّة الوفاء بالشرط عن شمولها للشرط الواقع فی ضمن العقد الجائز.

و لكنّ التفصيل بين النحويين من الشرط ثابت هاهنا أيضاً؛ لما عرفت آنفاً من عدم الفرق فی ذلک بين كون الشرط فی ضمن عقد المضاربة نفسه أو فی ضمن عقد آخر جائز أو لازم.

فإذا كان الشرط بنحو شرط النتيجة يكون مخالفاً لمقتضی المضاربة مطلقاً.

و هذه المخالفة لا تنتفی بوقوع الشرط فی ضمن عقد آخر جائز أو لازم.

(۲) ۲- يقع الكلام فی مقامين.

أحدهما: جريان المعاطاة فی عقد المضاربة.

ثانيهما: جريان الفضولية فيه.

جريان المعاطاة فی المضاربة

أمّا جريان المعاطاة فقد تقدّم بعض الكلام فيه فی أوّل الكتاب.

و قبل الورود فی البحث عن ذلک ينبغی التنبيه علی نكتةٍ. و هی أنّ المعاطاة

...

فی إيجاب المضاربة إنّما يتصوّر فی الخارج بعد اقتراح العامل المضاربة إلی المالک و ذكر خصوصياتها و كيفية تقسيم الربح. فإذا تبانيا علی ذلک يعطی المالک المقدار المعيّن من المال إلی العامل، من دون التلفّظ بالصيغة. و كذلک القبول المعاطاتی من جانب العامل. و ما دام لم يتحقّق اقتراح من جانب العامل و لم يكن تبانٍ بينهما علی المضاربة، يشكل تصوير الإيجاب و القبول معاطاةً، كما أنّ الأمر كذلک فی سائر العقود، و إن كان ذلک معلوماً بقرينة الحال و المقام فی البيع و الشراء المعاطاتيين، من دون حاجة إلی تبان علی حدة.

ثمّ إنّ الكلام يقع تارةً: فی جواز الإيجاب بالفعل.

و اخری: فی جواز القبول به.

أمّا الإيجاب فيظهر من بعض الأصحاب المفروغية عن اعتبار اللفظ فی إيجاب المضاربة و عدم جوازه بالفعل، كما يظهر من صاحب الجواهر و صاحب الحدائق؛ حيث يستفاد منهما اختصاص الخلاف فی ذلک بالقبول. بل صرّح فی الجواهر بنفی الخلاف فی ذلک؛ حيث قال: «و علی كلّ حال فلا خلاف فی اعتبار اللفظ فی إيجاب عقدها» «۱»، و إن استدلّ بوجوه لمشروعية المعاطاة فی المضاربة.

و ممّن يظهر منه المفروغية عن عدم جواز الإيجاب بالفعل و اختصاص الجواز بالقبول، هو العلّامة فی التذكرة، و المحقّق الكركی فی جامع المقاصد، و الشهيد فی الروضة، علی ما نقل عنهم فی الجواهر و الحدائق «۲».

و خالف فی ذلک جماعةٌ فجوّزوا إيجاب المضاربة بالفعل، كما نقل فی

(۱)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۳۹.

(۲)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۳۹؛ الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۰۳.

...

المفتاح «۱» عن الکفایة و مجمع الفائدة کفایة کلّ ما دلّ علی الرضا، من قول أو فعل.

و قد مال إلیه صاحب الجواهر و السید الحکیم «۲» و اختاره صاحب العروة و السید الخوئی «۳»، و السید الماتن، کما عرفت منه فی متن هذه المسألة.

تنقیح کلام صاحب الجواهر

فإنّ صاحب الجواهر بعد ما نقل عن الأصحاب اعتبار اللفظ فی المضاربة و عدم مشروعیة المعاطاة منها، أشکل علیهم بقوله: «و هو و إن کان موافقاً لأصالة عدم ملک العامل الحصّة من الربح، إلّا أنّه مخالف لما دلّ علی جوازها فی البیع ممّا هو مشترک بینه و بین المقام و غیره من السیرة المستمرة، و صدق الاسم عرفاً و تجارة عن تراض، و نحو ذلک ممّا هو کاف فی المشروعیة، و فی تخصیص نحو قوله علیه السلام:

«إنّما یحلّل الکلام، و یحرّم الکلام» «۴».

ثمّ استنتج من ذلک مشروعیة المضاربة المعاطاتیة الفعلیة، و إن لا تکون من قبیل عقد المضاربة، إلّا أنّه لا فرق بینهما من جهة ترتّب الثمرة؛ و هی جواز الفسخ فی کلّ من المضاربة المعاطاتیة و العقدیة.

فإنّه قال: «فالمتّجه بناءً علی ذلک مشروعیتها کذلک، و إن لم یکن المرکّب من الإیجاب و القبول الفعلیین من عقدها، و عدم الثمرة المترتّبة بین معاطاتها و عقدها لجواز الفسخ فیهما، لا ینافی الحکم بمشروعیتها علی الوجه المزبور» «۵».

---

(۱)- مفتاح الکرامة ۷: ۴۲۳/ السطر ۲۲.

(۲)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۲۴۱.

(۳)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۶.

(۴)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۳۸.

(۵)- نفس المصدر: ۳۳۹.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۳۵

...

ثمّ جعل معقد الاتّفاق المدّعی، اعتبار اللفظ فی إیجاب عقد المضاربة و صرفه عن المضاربة المعاطاتیة. ثمّ جعل مقتضی التحقیق فی ختام کلامه تحقّق المضاربة بالإیجاب و القبول الفعلیین، أقصاه أنّه لا یکون عقد المضاربة. و ردّ دعوی إجماع الأصحاب علی عدم مشروعیة المضاربة المعاطاتیة بقوله: «لکن قد عرفت التحقیق إن لم یکن ثمّ إجماع بخلافه، و دونه خرط القتاد» «۱».

و حاصل الکلام: إنّ الذی ادّعی صاحب الجواهر اتّفاق الأصحاب علیه، هو عدم صحّة المضاربة المعاطاتیة و أنّ الصحیح عندهم إنّما هو المضاربة العقدیة المعتبر فیها اللفظ، فلا تصحّ الفعلیة منها عندهم.

و لکنّ الذی اختاره صاحب الجواهر نفسه، هو صحّة المضاربة المعاطاتیة الفعلیة المتحقّقة بالإیجاب و القبول الفعلیین، و إنّما یعتبر اللفظ فی خصوص عقد المضاربة- المعبّر عنه بالمضاربة العقدیة اللفظیة- دون المعاطاتیة منها.

مقتضى التحقيق فى المقام

و مقتضى التحقيق جريان المعاطاة فى المضاربة مطلقاً، إيجاباً أو قبولًا.

و الوجه فيه ما قُرّر فى محله من أدلّة جريان المعاطاة فى البيع. و هى ثلاثة:

أحدها: السيرة العقلائية المستمرّة.

ثانيها: إطلاق آية «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ»؛ لصدق عنوان التجارة و المعاملة عرفاً على المضاربة المعاطاتية.

ثالثها: العمومات الدالّة على مشروعية المضاربة؛ نظراً إلى صدق عنوان المضاربة على المعاطاتية منها عرفاً، بناءً على رأى المشهور فى تعريف المضاربة،

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۴۰.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۳۶

...

من كونها دفع المال إلى الغير ليتّجر به على أن يكون الربح بينهما.

و الفرق بين هذه الوجوه يظهر فى ترتّب آثار المضاربة و أحكامها بناءً على الوجه الأوّل و الثالث، و عدم ترتّبها بناءً على الوجه الثانى، بل يصحّ أصل العقد بإطلاق تجارة عن تراض و يترتّب الآثار بالشرط الضمنى المبنى عليه المعاطاة.

و الإشكال بأنّ عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إنّما يشمل العقود الدارجة المعهودة فى زمن المعصومين عليهم السلام؛ لأنّ اللام فى «العقود» للعهد، فلا بدّ من إثبات كون المضاربة دارجة فى تلك الأزمنة، و إلّا فيشكل الحكم بشمول إطلاق الآية لها.

مدفوع: بأن المستمسك فى المقام هو إطلاق «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» لا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، لانصرافها عن العقود الإذنية، كما سبق. أمّا دعوى عهدية اللام فممنوعة؛ لعدم دليل على ذلك؛ لأنّ العهد الذكرى و الحضورى لا معنى له فى الآية؛ لفرض عدم ذكر عقد قبلها و لا بعدها، كما لا معنى للحضور. و أمّا الذهنى فمرجعه إلى صلاحية غلبة الوجود لانصراف عموم الخطاب إلى الفرد الغالب، و ذلك ممنوع. و قد حرّرنا ذلك مفصّلًا فى الجزء الثانى من كتابنا «بدائع البحوث» فراجع.

أمّا السيرة فلا ريب فى جريانها و استقرارها مستمرّةً على المعاطاة فى البيع و الشراء و المضاربة و كثيرٍ من المعاملات، فيقصدون من المعاطاة عنواناً خاصّاً من المعاملات و يرتّبون آثارها، و لم يرد من الشارع ما يردع هذه السيرة.

و هذه السيرة عقلائيةٌ، من دون خصوصية للمتشرّعة، لكون المعاملة المعاطاتية ممّا جرت عليه سيرة العرف العامّ. و يكفى فى حجّيتها عدم ردعها من جانب الشارع، كما هو كذلك؛ حيث لم يرد من الشارع ما يدلّ على ردعها.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۳۷

...

صدق المضاربة على المعاطاتية

و أمّا صدق عنوان المعاملة، بل المضاربة على المعاطاتية منهما عند أهل العرف ممّا لا ريب فيه، و يشهد له الوجدان؛ حيث نراهم لا يشكّون فى صدق عنوان المضاربة و البيع على المعاطاتية منهما.

و أمّا إطلاق «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ»، فلا إشکال فی شموله للمعاطاة بعد صدق عنوان التجارة عرفاً و حصول التراضی بین المتعاقدین بالوجدان؛ ضرورة أنّ المعیار فی شمول إطلاقات الخطابات و عموماتها یدور مدار صدق موضوع الحکم و ما أخذ فیه من المتعلّقات و القیود عرفاً.

و ذلک لأنّ موضوع الحکم و ما اعتبر فیه من المتعلّقات و الخصوصیات لو کان من العناوین العرفیة المحضة و الوجدانیات یکون المعیار فی صدقه نظر أهل العرف و شهادة الوجدان. و قد بیّنا أقسام الموضوعات و المتعلّقات و ما یترتّب علیها من الأحکام فی الجزء الأوّل من کتابنا «بدائع البحوث».

و أمّا صدق التعریف، فلأنّ المشهور عرّفوا المضاربة بدفع المال إلی الغیر للتّجارة، علی أن یکون الربح بینهما. و هذا یصدق علی المضاربة المعاطاتیة بلا ریب؛ نظراً إلی أخذ الفعل فی هذا التعریف، لا اللفظ و الصیغة. و أمّا أصالة الفساد فی المضاربة؛ نظراً إلی قاعدة تبعیة الربح للمال، فیکفی فی معارضتها و انثلامها الوجوه المذکورة. و أمّا عدم الخلاف المدعی فی الجواهر- مضافاً إلی ما عرفت من مخالفة جماعة من الفقهاء- فلا یکون حجّة تعبّدیة کاشفة عن رأی المعصوم علیه السلام، بعد تمسّک الفقهاء بالوجوه المزبورة و نحوها. و من هنا لم یعتن به فحول المعاصرین.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۱۳۸

...

جریان الفضولیة فی المضاربة

إنّ الفضولیة إمّا تکون من جانب العامل أو من جانب المالک.

أمّا الفضولیة من جانب العامل، تارة: تقع فی أصل عقد المضاربة. و ذلک بأن أنشأ الودعی أو الأمین أو الوکیل- غیر المأذون فی المضاربة- عقد المضاربة بمال صاحب الودیعة أو الأمانة أو الموکّل فضولًا ثمّ أذنه المالک. و هذه الصورة هی مراد السید الماتن قدس سره.

و اخری: تقع من جانب العامل فی التجارة و البیع و الشراء بمال القراض بعد تحقّق المضاربة و إنشائه من جانب المالک.

و ذلک بأن شرط المالک شیئاً فتخلّف عنه العامل؛ کأن شرط المالک أن لا یُخرج مال القراض عن بلده، فأخرجه العامل و اتّجر به فضولًا فی خارج البلد. أو وقّت المالک وقتاً و اشترط أجلًا لعقد المضاربة و خالفه العامل فاتَّجر بمال القراض بعد مضیّ الأجل فضولًا، و نحو ذلک من أنحاء صور مخالفة العامل للمالک بالعمل و التجارة بغیر إذنه.

و إنّ ما یلی من رأی المشهور و الاستدلال فی توجیه صحّة الفضولی لا یختصّ بصورة، بل یأتی فی کلتا الصورتین، و إن کان مقصود الفقهاء من جریان الفضولیة فی المضاربة، الفضولیة فی أصل المضاربة.

و علی أیّ حال فالمشهور جریان الفضولیة فی أصل المضاربة، کما هو المشهور فی البیع، کما صرّح به فی الحدائق «۱». و لا إشکال فی ذلک؛ لأنّ العقد الصادر فضولةً ینتسب عرفاً إلی المجیز بعد لحوق الإجازة منه. فیکون العقد عقد

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۵.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۱۳۹

...

المجیز فی نظر أهل العرف بالإجازة. فیترتّب علیه آثار العقد، من غیر فرق فی ذلک بین الإجازة اللّاحقة و بین الإذن السابق.

فکما یصحّ إنشاءُ العقد بالإذن الصادر من المالک سابقاً و یترتّب علیه الآثار، فکذلک العقد الواقع بإذنه اللّاحق. و السرّ فیه أنّ ملاک صحّةِ العقد استناده و انتسابه إلی المالک فی نظر أهل العرف، بأن یقال: وقع العقد بإذنه و إجازته، أو یستند عنوان البیع إلیه و یقال: باع فلانٌ ماله. و هذا الاستناد حاصل فی کلتا الصورتین- أی صورتی سبق الإجازة و لحوقها. و ذلک لاستناد العقد إلی المالک فیهما حقیقةً بلا عنایة و مجاز.

تصویر الفضولی من جانب المالک

هذا کلّه فی الفضولیة من جانب العامل، و قد عرفت صورته. و أمّا من جانب المالک، بأن ینشئ المضاربة بماله لعامل ثمّ یقبلها نفسه من جانب العامل من دون اطلاعه و إذنه، ثمّ یُخبره بذلک و یستأذن منه. فلو رضی العامل بما أنشأه المالک فضولًا و قَبِل الإیجاب الصادر منه، صحّ، و إلّا فلا. و أمّا إذا أنشأ المالک المضاربة لعامل آخر علی عین مال القراض الذی أنشأ المضاربة علیه للعامل الأوّل، فهو فی حکم فسخ المضاربة الاولی، و لیس من الفضولی، کما هو واضح.

و الحاصل: أنّ أیّ وجه استدلّ به فی مشروعیة البیع الفضولی یأتی فی المضاربة من غیر فرق، و تفصیل هذا البحث موکول إلی محلّه.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۴۰

(مسألة ۱۳): تبطل المضاربة بموت کلّ من المالک و العامل

اشارة

.(۱)

بطلان المضاربة بموت المالک و العامل

(۱) ۱- لا خلاف فی بطلان المضاربة بموت کلّ من المالک و العامل، کما قال فی الریاض «۱»، بل ذلک من المسلّمات بین الفقهاء، کما قال فی المستمسک «۲».

و الوجه فی ذلک أنّ المضاربة من العقود الإذنیة، و هی فی الحقیقة نوعٌ من الوکالة. و مقتضی القاعدة فیها ارتفاع الإذن بموت المالک الموکّل و انتفاء الوکالة، فلا محالة تبطل المضاربة.

و بعبارة اخری: تنتفی أهلیته بالموت للإذن. و ذلک لانعدام الحیاة و الشعور و لانتفاء مالکیته للمال بمجرّد الموت.

و ینتقل مال القراض إلی ورثته. و مقتضی القاعدة حینئذٍ عدم ترتّب آثار المضاربة من حین الموت ما لم یُمضها الورثة و لم یجدّدوا العقد.

و أمّا العامل فبموته یرتفع موضوع إذن المالک و الوکالة؛ لاختصاص إذن المالک به، و لیست المأذونیة فی التجارة حقّاً ثابتاً للعامل حتّی ینتقل بعد موته إلی ورثته، کما لا تنتقل الوکالة بموت الوکیل إلی ورثته.

---

(۱)- ریاض المسائل ۹: ۸۳.

(۲)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۳۱۸.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۴۱

و هل یجوز لورثة المالک إجازة العقد فتبقی بحالها بإجازتهم أم لا؟ الأقوی عدم الجواز (۱).

هل یجوز لورثة المالک إجازة عقد المضاربة؟

(۱) ۱- قال فی الشرائع: «و لو مات ربُّ المال و بالمال متاعٌ فأقرّه الوارث، لم یصحّ؛ لأنّ الأوّل بطل، و لا یصحّ ابتداءُ القراض بالعروض» «۱».

تحریر ذلک علی ما فی الجواهر «۲» أنّه لو مات المالک المضارب و اختلط مال القراض بالأمتعة و السلَع فأبقاه الوارث؛ بأن أجاز عقد المضاربة- الذی أنشأه المالک المیّت حال حیاته- لم یصحّ هذا الابقاء و لا أثر لإجازة الوارث.

و علّل ذلک بأنّ الإجازة إنّما تصحّ و تنفذ إذا کان متعلّق الإجازة تحت سلطنة المجیز. و فی مفروض الکلام لم یکن مال القراض حال إنشاء عقد المضاربة ملکاً للوارث و لا تحت ولایته. فلا یتطرّق الفضولی بالنسبة إلی الوارث الذی لا علقة له بالمال حال العقد بأیّ وجه من الوجوه، کما أشار إلیه فی الجواهر بقوله: «و لیس هو فضولیاً بالنسبة إلی الوارث الذی لم یکن له علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ... و حینئذٍ فالمدار فی الفضولیة کون المعقود علیه حال العقد للغیر، و لکنّ الفضولی أجری العقد علیه، بخلاف نحو المقام الذی هو للمالک، و لکن بالموت ینتقل عنه إلی وارثه. فلیس هو فی

---

(۱)- شرائع الإسلام ۲: ۱۱۲.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۶۲.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۴۲

...

عقده علی ماله فضولًا عن الغیر الذی لا مدخلیة له حال العقد» «۱».

و أمّا إنشاء عقد القراض من الوارث ابتداءً و استینافاً، فلا یصحّ فی مفروض الکلام؛ لفرض امتزاج مال القراض بالعروض و المتاع، بل لا یصحّ حینئذٍ حتّی بالنسبة إلی النقد الممتزج فی مال القراض؛ لعدم العلم بمقداره فی فرض عدم تمییزه بسبب الخلط بالعروض.

نقد کلام صاحب العروة

لو کان مال القراض ناضّاً؛ بأن کان بتمامه نقداً یصحّ استیناف عقد المضاربة و تجدیده من جانب الوارث.

هذا تحریر کلام المحقّق و صاحب الجواهر فی المقام.

و قد عرفت أنّ محلّ الکلام فی المقام إنّما هو فی إجازة الوارث بعد الموت لا فی حال حیاته. و علیه فلا یصحّ ما قال فی العروة فی توجیه تأثیر إجازة الوارث:

«لکن یمکن أن یقال: یکفی فی صحّة الإجازة کون المال فی معرض الانتقال إلیه و إن لم یکن له علقة به حال العقد، فکونه سیصیر له کاف» «۲»؛ ضرورة أنّ الکلام فی إجازة الوارث بعد موت المالک، لا فی حال حیاته. فکون مال القراض فی معرض الانتقال إلیه و کونه سیصیر له، إنّما هو متصوّر حال حیاة المورّث و أجنبیٌ عن موضوع الکلام و مفروض المسألة بالمرّة.

و إن یمکن تصحیح المضاربة السابقة حینئذٍ بإذن الوارث و إجازته حال حیاة المورّث بعد موته؛ بأن کان متعلّق الإذن إبقاءُ العقد

السابق بمجرّد موت المورّث.

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۶۲ و ۳۶۳.

(۲)- العروة الوثقی ۵: ۱۸۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۴۳

...

و ذلک لأنّ الوارث مالک للمال بجعل الشارع فی أوّل آن حدوث الموت. و المفروض صدور الإجازة منه سابقاً، فیمکن تصحیح الإجازة و إنفاذها حینئذٍ؛ لعدم کون العقد خالیاً عن إذن مالک المال فی آن.

و علی أیّ حال فقد استدلّ فی المقام لعدم تأثیر إجازة الوارث بوجوه:

بیان الوجوه المستدلّ بها لعدم نفوذ إذن الورثة

أحدها: ما یستفاد من کلام صاحب الشرائع من عدم قابلیة العقد للإبقاء بعد بطلانه بمجرّد موت المالک؛ إذ المالک أحد أرکان العقد کالعامل، فإذا مات بطل العقد. و لا یمکن إبقاء العقد صحیحاً بعد بطلانه، و لا تأثیر لإجازة الوارث فی تصحیح العقد الباطل. و هذا الوجه متین لا غبار علیه.

ثانیها: ما یفهم من کلام صاحب الجواهر، من عدم تطرّق الفضولیة و لا صحّة الإجازة اللّاحقة فی العقود، إلّا إذا تعلّقت بما کان تحت سلطة المجیز و ولایته. و لا ولایة فی المقام للوارث فی مفروض الکلام علی ما تعلّقت به إجازته- و هو التصرّف فی مال المالک حال حیاته، حین إنشاء عقد المضاربة- کما هو واضح.

و هذا الوجه أیضاً متین جدّاً لا غبار علیه.

ثالثها: ما یستفاد من کلام السید الحکیم «۱». و حاصله: أنّ الإجازة لا یصحّ إلّا بشرطین، أحدهما: إنشاء العقد من غیر الولی. ثانیهما: صدور الإجازة اللّاحقة ممّن له الولایة علی العقد. فإذا أنشأ العقد من لا ولایة له علی العقد فضولةً، ثمّ أجازه الولی یصحَّح بذلک العقد الفضولی. و لیس مفروض الکلام من هذا القبیل، بل عکس ذلک؛ لأنّ عقد المضاربة إنّما أنشأه المالک الذی له الولایة علی العقد. و المجیز هو

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۳۱۹- ۳۲۰.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۴۴

...

الوارث الذی لم یکن له ولایة علی العقد حین الإنشاء و لم تحدث له ولایة بعد الموت علی العقد الواقع حال حیاة المالک. هذه الوجوه الثلاثة فی غایة المتانة لا غبار علیها.

رابعها: ما یستفاد أیضاً من کلام السیّد الحکیم «۱». و حاصله: أنّه إن ارید إجازة العقد بلحاظ الحدوث کما فی العقد الفضولی، فالعقد لا قصور فیه من هذه الجهة حتّی یحتاج إلی الإجازة اللّاحقة. و إن أرید إجازته بقاءً، فالبقاء لیس مقصوداً للمجیز و لا ممّا یقبل الجعل؛ لعدم ولایة للوارث علی ذلک، کما أشار إلیه فی الجواهر.

و فيه: أنّ مقصود المجيز لا إشكال في كونه تصحيح المضاربة الصادرة من المالك الميّت بقاءً؛ لعلمه بعدم سلطة و لا ولاية له على أموال المالك المورّث حال حياته، بل لمّا يرى انقطاع العقد بموته، يقوم بصدد إبقائه و استمراره بالإجازة، فكيف لا يكون الإبقاء مقصوداً للمجيز؟! نعم، عدم قبول الإبقاء للجعل لعدم ولاية الوارث على ذلك وجه آخر اشير إليه في الوجه الأوّل. و لا ينافي ذلك ما تقدّم آنفاً من كون متعلّق الإجازة العقد المنشأ حدوثاً؛ لأنّه مقتضى القاعدة في إجازة الفضولي، إلّا أنّ الوارث إنّما يكون بصدد إبقاء العقد بعد موت المالك، و يريد أن يسدّ بالإجازة عن عروض الانقطاع و بطلان العقد بموت المالك حتّى يستمرّ أثر عقد المضاربة بعد موته.

مقتضى التحقيق

فتحصّل أنّ مقتضى التحقيق في المقام أنّه لا يجوز لورثة المالك إجازة عقد المضاربة بعد موته. و لو أجازوا لا أثر لإجازتهم في تصحيحه.

---

(۱)- مستمسك العروة الوثقى ۱۲: ۳۲۱.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۴۵

(مسألة ۱۴): العامل أمين

اشارة

، فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيّب تحت يده، إلّا مع التعدّي أو التفريط (۱).

نعم، يجوز لهم إنشاء عقد المضاربة للعامل السابق استينافاً إذا كان مال القراض نقداً بتمامه من غير امتزاج بالعروض. و أمّا في صورة الامتزاج فلو أنشأ الوارث عقد المضاربة، لا تبعد الصحّة بالنسبة إلى النقود؛ نظراً إلى انحلال العقد بالنسبة إلى أجزاء مال القراض كما في بيع الشاة و الخنزير، و أمّا الجهل بمقدار النقد الممتزج، فلا يضرّ بصحّة المضاربة بعد إحراز قابليته للتجارة به، كما قلنا سابقاً.

لا ضمان على العامل إلّا مع التفريط و التعدّي

(۱) ۱- يقع الكلام هاهنا تارةً: في كون العامل أميناً.

و اخرى: في عدم ضمان الأمين على نحو الكبرى الكلّية.

و ثالثة: فيما دلّ بالخصوص على عدم ضمان العامل في المضاربة من غير تفريط أو تعدٍّ و خيانة.

و رابعة: في ضمانه بالتعدّي أو التفريط.

و قبل الشروع في البحث ينبغي التنبيه على نكتة في عنوان هذا البحث.

الفرق بين التعدّي و التفريط و الخيانة

و هي أنّ ظاهر الشرائع أنّ الخيانة هي التعدّي؛ حيث قابل بين التفريط و الخيانة بقوله: «إلّا عن تفريط أو خيانة». بل صرّح في المسالك باتّحاد لفظي الخيانة و التعدّي في المفهوم؛ حيث قال: «المراد بالخيانة ما يعبّر عنه في نظائره بالتعدّي، فإنّ استعمال شيءٍ من أموال

القراض و أكله على غير وجهه و إنفاقه كذلك

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۴۶

...

يقال له خيانة للمالك و تعدٍّ للحدّ الذى قرّره الشارع. و الفرق بينهما و بين التفريط أنّ التفريط عدمى، و هو ترك ما يجب فعله، و هما وجوديان، لاشتراكهما فى فعل ما يجب تركه» «۱».

و لكن قابل فى العروة بين الثلاثة «۲» بعطفها بأو. و قد استظهر السيد الحكيم من الاستعمالات العرفية أنّ الخيانة أعمّ من التعدّى و التفريط؛ نظراً إلى صدقها عرفاً على كلٍّ منهما. و هو الأصحّ؛ لفرض كون كل من التعدّى و التفريط عن عمد و تقصير، بل يصدق الإتلاف عن عمد على كلّ منهما. و لا ريب فى صدق عنوان الخيانة على إتلاف المؤتمن مال الغير و تضييعه عن عمد و تقصير. و إنّ فى صدق عنوان الخيانة على التفريط و إن كان خفاءً فى بعض مصاديق التفريط، إلّا أنّ صدقه على كثير من مصاديقه واضحٌ عرفاً، لا خفاء فيه. كمن جعل الوديعة فى مكان غير مسقّف فجاء المطر و هو لم يخرجها عن تحت المطر فضاعت بالرطوبة و كان المكان حين ما جعل الوديعة فيه جافّاً و كانت السماء صحواً ثمّ جاء المطر بعد ساعات. فحينئذٍ يكون تضييع الوديعة مستنداً إلى عدم إخراجه الوديعة عن تحت المطر مع شهوده المطر، بل يراه أهل العرف مقصّراً و يقولون، إنّه خان بالأمانة؛ حيث رآها تحت المطر و مع ذلك لم يستنقذها بإخراجها عن تحته.

فالحقّ فى المقام مع السيّد الحكيم قدس سره. و عليه فما صنعه السيّد الماتن قدس سره، من الاكتفاء بذكر التعدّى و التفريط و المقابلة بينهما هو الأصحّ؛ حيث ليست الخيانة شيئاً غيرهما لكى تحتاج إلى الذكر. و أمّا الفرق بين التعدّى و التفريط فقد عرفت فى كلام الشهيد.

(۱)- مسالك الأفهام ۴: ۳۷۴.

(۲)- العروة الوثقى ۵: ۲۰۶.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۴۷

...

و أمّا جهات البحث

الجهة الاولى: فلا خلاف فى كون العامل أميناً و عليه الإجماع، كما فى الجواهر «۱» و المفتاح «۲» و غيره و يدلّ عليه ما ورد فى المقام من النصوص الدالّة على عدم ضمان المال ما لم يخالف شرط المالك بالمفهوم و بدلالة الاقتضاء. فإنّ دلالتها على نفى الضمان عنه بالمفهوم و دلالتها على كونه أميناً بالاقتضاء؛ نظراً إلى توقّف نفى الضمان عنه على كونه أميناً شرعاً، و هذه النصوص كثيرة «۳». فلا إشكال فى ذلك.

و أمّا الجهة الثانية: و هى عدم ضمان الأمين فهذا أيضاً ممّا لا خلاف فيه، بل من المسلّمات التى لم يخالف فيه أحدٌ. و قد دلّت على ذلك نصوص متواترة واردة فى كتاب الوديعة و العارية و الإجارة «۴».

و هاتان المقدّمتان تنتجان عدم ضمان العامل فى المضاربة.

إحداهما- صغرى-: أنّ العامل أمينٌ.

ثانيتهما- كبرى-: عدم ضمان الأمين.

و النتيجة: نفى الضمان عن العامل.

و أمّا الجهة الثالثة: و هى عدم ضمان العامل فى المضاربة- مضافاً إلى إثباتها بالمقدّمتين المزبورتين- فقد دلّت على عدم ضمانه بالخصوص عدّة نصوص واردة فى باب المضاربة، كقول الصادق عليه السلام:

«ليس عليه من الوضيعة شيءٌ، إلّا أن

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۷۸.

(۲)- مفتاح الكرامة ۷: ۵۱۳/ السطر ۱۹.

(۳)- راجع وسائل الشيعة ۱۹: ۱۶، كتاب المضاربة، الباب ۱.

(۴)- راجع وسائل الشيعة ۱۹: ۷۹، كتاب الوديعة، الباب ۴، الحديث ۱، ۲، ۵ و الباب ۵، الحديث ۱ و ۱۹: ۹۱، كتاب العارية، الباب ۱، الحديث ۱، ۳، ۶، ۷، ۱۰.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۴۸

...

يخالف أمر صاحب المال»

، كما فى صحيح الحلبى و صحيح الكنانى و غيرهما «۱».

و قول أمير المؤمنين عليه السلام:

«من اتّجر مالًا و اشترط نصف الربح، فليس عليه ضمان»

فى صحيح محمّد بن قيس «۲» و نظيره صحيحه الآخر عن أبى جعفر «۳». «۴»

و فى صحيحة محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً»

. قوله:

«الرجل يستبضع المال»

؛ أى يجعله بضاعةً عند غيره. و قد سبق معنى البضاعة فى أوّل الكتاب.

و من هذه النصوص ما دلّ بالمفهوم على نفى ضمان العامل ما لم يخالف شرط المالك.

مثل صحيح

الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: إنّه قال: فى الرجل يعطى المال فيقول له: ائت أرض كذا و كذا، و لا تجاوزها و اشتر منها، قال: «فإن جاوزها و هلك المال فهو ضامن، و إن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه» «۵».

و صحيحه الآخر

عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «المال الذى يعمل به مضاربةً، له من الربح، و ليس عليه من الوضيعة شىءٌ، إلّا أن يخالف أمر صاحب المال» «۶».

و مثله صحيح أبى الصباح الكنانى «۷»

و موثّق أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام: فى

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۱۷، كتاب المضاربة، الباب ۱، الحديث ۳ و ۴ و ۷.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۰، كتاب المضاربة، الباب ۳، الحديث ۲.

(۳)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۱، كتاب المضاربة، الباب ۳، الحديث ۳.

(۴)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۱، كتاب المضاربة، الباب ۳، الحديث ۴.

(۵)- وسائل الشيعة ۱۹: ۱۵، كتاب المضاربة، الباب ۱، الحديث ۲.

(۶)- وسائل الشيعة ۱۹: ۱۶، كتاب المضاربة، الباب ۱، الحديث ۴.

(۷)- وسائل الشيعة ۱۹: ۱۶، كتاب المضاربة، الباب ۱، الحديث ۳.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۴۹

كما أنّه لا ضمان عليه من جهة الخسارة (۱) فى التجارة، بل هى واردة على صاحب المال.

الرجل يعطى الرجل مالًا مضاربة و ينهاه أن يخرج إلى أرض اخرى، فعصاه، فقال عليه السلام: «هو له ضامن، و الربح بينهما إذا خالف شرطه و عصاه» (۱).

و غير ذلك من النصوص المتظافرة الواردة فى المقام. فإنّها دلّت بمفهوم الشرط على عدم ضمان العامل ما لم يخالف شرط صاحب المال.

فلا إشكال فى عدم الضمان على العامل فى المضاربة، إلّا مع التعدّى أو التفريط.

أمّا الجهة الرابعة: و هى ضمان العامل بالتعدّى أو التفريط، فلا خلاف فيه أيضاً و لا إشكال، كما هو ثابت فى كلّ أمين. و قد دلّت على ذلك نصوص متواترة عموماً و خصوصاً بالصراحة، و سبق ذكرها و ذكر مصادرها آنفاً، و هى وردت فى المضاربة و غيرها. و عمدة النصوص الخاصّة وردت فى المضاربة، و ذكرها فى الوسائل فى الباب الأوّل من كتاب المضاربة، فراجع.

هل يضمن العامل للخسارة؟

(۱) ۱- إنّ الخسارة تارة: تحصل فى التجارة بسبب مخالفة العامل لما شرطه صاحب المال عليه و أمر به من خصوصيات التجارة، كأن يشترط أن لا يشترى إلّا من زيد و لا يبيع إلّا من عمرو، أو لا يشترى إلّا المتاع الفلانى، أو لا يسافر إلّا إلى البلد الفلانى، أو لا يسافر أصلًا، فخالفه العامل فخسر فى التجارة لأجل ذلك.

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۱۸، كتاب المضاربة، الباب ۱، الحديث ۱۰.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۵۰

...

و اخرى: تحدث بسبب عوامل اخرى، غير مخالفة ما شرط عليه المالك.

و حينئذٍ تارة: تحصل الخسارة و الوضيعة فى التجارة بسبب تعدّى العامل و تقصيره بإفراط أو تفريط، و إن لم يتحقّق به مخالفة شرط المالك، كأن لم يشترط شيئاً و مع ذلك كان حدوث الخسارة بسبب إفراط العامل أو تفريطه. و لا إشكال فى ضمان العامل للخسارة الواردة حينئذٍ لقاعدة ضمان الإتلاف و خروجه بذلك عن كونه أميناً و صيرورته خائناً و انصراف نصوص المضاربة عنه حينئذٍ.

و اخری: تحصل الوضیعة فی التجارة بغیر تعدٍّ و لا إفراط و لا مخالفة شرطٍ.

و ذلک کالخسارة الحاصلة بآفة أو نزول سعر أو غیر ذلک من الأسباب الطبیعیة و العادیة الخارجة عن اختیار العامل.

و کلام السید الماتن قدس سره فی هذه الصورة الأخیرة. و قد عرفت آنفاً ما دلّ علیه من النصوص الواردة فی المقام، کقول أمیر المؤمنین علیه السلام:

«من اتّجر مالًا و اشترط نصف الربح فلیس علیه ضمان»

فی صحیحة محمّد بن قیس «۱» و قول الصادق علیه السلام:

«و لیس علیه من الوضیعة شیءٌ إلّا أن یخالف أمر صاحب المال»

فی صحیحة الحلبی و صحیحة الکنانی «۲» و غیرهما من النصوص المستفیضة «۳».

فإنّ هذه النصوص الصحاح المستفیضة تدلّ بوضوح علی نفی ضمان درک الخسارة فی تجارة المضاربة علی العامل، إلّا فی صورة مخالفته لما اشترطه المالک علیه و أمره به فی کیفیة التجارة و خصوصیاتها. و سیتعرّض السیّد الماتن فی المسألة السادسة عشر إلی ذلک فانتظر.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۰، کتاب المضاربة، الباب ۳، الحدیث ۲.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۶، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۳ و ۴ و ۷.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵، کتاب المضاربة، الباب ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۵۱

و لو اشترط المالک علی العامل أن یکون شریکاً معه فی الخسارة- کما هو شریک فی الربح- ففی صحّته وجهان، أقواهما العدم (۱). نعم لو کان مرجعه إلی اشتراط: أنّه علی تقدیر وقوع الخسارة علی المالک خسر العامل نصفه- مثلًا- من کیسه لا بأس به، و لزم العمل به لو وقع فی ضمن عقد لازم، بل لا یبعد لزوم الوفاء به و لو کان فی ضمن عقد جائز ما دام باقیاً. نعم له فسخه و رفع موضوعه، کما أنّه لا بأس بالشرط- علی وجه غیر بعید- لو کان مرجعه إلی انتقال الخسارة إلی عهدته بعد حصولها فی ملکه؛ بنحو شرط النتیجة.

لو شرط المالک علی العامل تحمُّل الخسارة

(۱) ۱- ینبغی تحریر کلام السید الإمام قدس سره فی المقام؛ و هو أنّ اشتراط کون الوضیعة علی العامل یتصوّر بصور ثلاث:

إحداها: أن یشترط المالک علی العامل کونه شریکاً فی الخسارة الحاصلة فی خلال التجارة فی المضاربة، کما یکون شریکاً له فی الربح. و مقصوده اشتراط ذلک علی نحو شرط النتیجة؛ بمعنی أن تشتغل ذمّة العامل بضمان نصف الوضیعة من أوّل آن حدوثها، کما کان یدخل نصف الربح فی ملکه من أوّل آن حدوثه.

فحکم قدس سره بفساد هذا الشرط؛ لوضوح کونه مخالفاً للسنّة الثابتة بدلالة ما ورد فی المقام من النصوص المستفیضة- کما سیأتی ذکرها و بیان دلالتها- لا لکونه مخالفاً لمقتضی عقد المضاربة. و ذلک لما سیأتی من کون ضمان الخسارة و عدمه من قبیل أحکام عقد المضاربة و عدم دخوله فی مقتضی ماهیة نفس العقد.

و لکن لا یلزم من فساد الشرط بطلان أصل العقد، بل عقد المضاربة باق علی

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۵۲

...

صحّته، و إنّما يصبح الشرط فاسداً لغواً فاقداً لأيّ أثرٍ. كما سبق ذلك من السيّد الماتن فى اشتراط عدم الفسخ، فليس قوله: «أقواهما العدم» بمعنى عدم صحّة العقد، بل بمعنى عدم صحّة الشرط و نفى الآثار عنه.

ثانيتها: أن يشترط المالك تدارك العامل و تحمّله الخسارة و جبرانها- بعضاً أو كلّا- بعد ما وردت على المالك. و هذا النحو من الاشتراط- مضافاً إلى كونه من قبيل شرط العمل، لا النتيجة- مؤكّد لمقتضى المضاربة و مؤيّد لمفاد النصوص النافية لضمان العامل بالحكم الأوّلى، فليس شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد و لا لإطلاقه و لا مخالفاً للسنّة.

ثالثتها: أن يكون مرجع الاشتراط و ظاهره انتقال الخسارة و الوضيعة- بعضاً أو كلّا- إلى ذمّة العامل؛ بعد استقراره فى ذمّة المالك، كأن يقول المالك للعامل- عقيب إنشاء عقد المضاربة-: «بشرط أن ينتقل نصف الوضيعة إلى ذمّتك»؛ نظراً إلى ظهور تعبير الانتقال إلى ذمّة العامل فى استقرار الخسارة فى ذمّة المالك فى الرتبة السابقة؛ أى تنتقل الخسارة من ذمّتى إلى ذمّتك. و أنت ترى أنّ هذا التعبير مؤكّد لمقتضى المضاربة و مدلول نصوص المقام.

و حاصل كلام السيد الماتن صحّة اشتراط كون الوضيعة على العامل إذا كان بنحو شرط العمل. و أمّا إذا كان على نحو شرط النتيجة، ففصّل قدس سره بين ما إذا كان مرجعه إلى انتقال الخسارة إلى ذمّة العامل بعد دخولها و استقرارها فى ذمّة المالك فيصحّ الشرط حينئذٍ، و بين ما إذا لم يكن مرجعه إلى ذلك، بل كان المتفاهم من كلام المالك اشتراط دخول الوضيعة فى أوّل آن حدوثها فى ذمّة العامل، من دون أن تكون مسبوقة باشتغال ذمّة المالك بها، و لو آناً مّا.

إذا عرفت ذلك فنقول: لو شرط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۵۳

...

كالربح أو شرط ضمانه لرأس المال ففى صحّته وجوه، بل أقوال.

ثالثها: التفصيل بين اشتراط ذلك على نحو شرط النتيجة فيبطل و بين كونه على نحو شرط الفعل فيصحّ.

و رابعها: التفصيل الذى عرفت من السيد الإمام الراحل. و هو الذى يقتضيه التحقيق.

تحرير الأقوال

قد اختار العلّامة فى القواعد عدم صحّة اشتراط ما ينافى مقتضى عقد المضاربة و أنّ العقد يبطل بفساد هذا الشرط؛ حيث قال: «و لو شرط ما ينافيه، فالوجه بطلان العقد، مثل أن يشترط ضمان المال أو سهماً من الخسران » «... ۱».

و وجّه البطلان فى جامع المقاصد بقوله: «وجه البطلان: أنّ هذه شروط باطلة؛ لمنافاتها مقتضى العقد شرعاً، فيبطل العقد بها، و لأنّ التراضى المعتبر فيه حينئذٍ لم يقع إلّا على وجه فاسد، فيكون باطلًا.

و يحتمل ضعيفاً صحّة العقد و بطلان الشرط، لأنّ بطلان أحد المتقارنين لا يقتضى بطلان الآخر.

و جوابه: أنّ التراضى فى العقد شرط، و لم يحصل إلّا على الوجه الفاسد، فيكون غير معتبر فيفوت شرط الصحّة» «۲».

قوله: «أحد المتقارنين » ... أى واحد من الالتزام بالشرط و الالتزام بالعقد.

فإنّ العقد المشترط فيه شىءٌ يكون فى الحقيقة التزاماً فى التزام. مقصوده أنّ فساد

(۱)- قواعد الأحكام ۲: ۳۳۱.

(۲)- جامع المقاصد ۸: ۵۵.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۵۴

...

أحد هذین المتقارنین لا یستلزم فساد الآخر.

و لکن ناقش فی الجواهر کون اشتراط ذلک منافیاً لمقتضی العقد؛ حیث قال:

«فإنّ جمیع هـذه الأمور من الأحکام، أو ممّا هو مقتضـی إطلاق العقد، لا أنّها من منافیات مقتضاه التی تعود علیه بالنقض. فتأمّل جیّداً» «۱».

و ذهب السید فی العروة إلی صحّة هذا الشرط. و علّل ذلک بقوله: «لأنّه لیس شرطاً منافیاً لمقتضی العقد، کما قد یتخیّل، بل إنّما هو منافٍ لإطلاقه» «۲».

و لا یخفی أنّ مقصودهم من إطلاق العقـد فی المقام، هو إطلاق ما دلّ من النصوص علی نفی کون الوضیعة علی العامل؛ حیث إنّها تشمل محلّ الکلام- و هو ما لو شرط المالک علی العامل تحمّل الخسارة- بالإطلاق. و علیه فاشتراط ذلک من المالک مخالف لإطلاق هذه النصوص المتضمّنة لمقتضی عقد المضاربة.

و وافقه السید الحکیم «۳» معلّلًا بأنّ اشتراط ذلک لیس ممّا یخالف مضمون العقـد، و لا مخالفاً للوازمه العرفیـة، و لا مخالفاً لأحکامه الشرعیة الاقتضائیة التی هی مقتضی العقد، بل إنّما هو مخالف لأحکامه الشرعیة غیر الاقتضائیة التی هی خارج عن مقتضی العقد. ففی المثال عدم ضمان الأمین مطلقاً و عدم ضمان العامل فی المضاربة إنّما هو لعدم المقتضی؛ حیث لم یتحقّق فی حقّه أحد أسباب الضمان- کما هو متحقّق فی حقّ المالک- لا لأجل وجود المقتضی لعدم الضمان، فهو یکون من قبیل لا بشرط الذی یجتمع مع ألف شرط.

و لیس منافیاً لما دلّ من النصوص عموماً علی عدم ضمان الأمین، و لا لما

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۴۲.

(۲)- العروة الوثقی ۵: ۱۶۳.

(۳)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۲۷۵.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۵۵

...

دلّ بالخصوص علی عدم ضمان العامل فی المضاربة؛ نظراً إلی ظهوره فی نفی الضمان علی العامل من جانب الشارع. و هذا لا ینافی ثبوت الضمان من جانب المتعاقدین أنفسهما، بجعل المالک العاقد و قبول العامل. و حینئذٍ لا مناص من تحکیم إطلاق ما دلّ علی صحّة الشروط، بل لزوم العمل بها.

فإنّه قدس سره بعد نقل کلام صاحب الجواهر قال: «فکأنّه یرید بالأحکام الأحکام غیر الاقتضائیة، و إلّا فالأحکام الاقتضائیة لا یصحّ اشتراط خلافها، لأنّ الشرط المخالف للکتاب باطل. و بالجملة: قد أشرنا فی المسألة السابقة إلی أنَّ الشرط المخالف لمقتضی العقد تارة: یکون مخالفاً لمضمونه، و أخری: یکون مخالفاً للوازمه العرفیة، و ثالثة: یکون مخالفاً لأحکامه الشرعیة الاقتضائیة. و کون شرط الضمان أو شرط تحمّل الخسارة من أحد الأقسام المذکورة، غیر ظاهر، بل من الواضح أنّهما غیر مخالفین لمضمون المضاربة و لا

للوازمها العرفية. نعم، قد يتوهّم مخالفتهما لما دلّ على عدم ضمان الأمين. لكنّه ممنوع لاحتمال أنّ عدم ضمان الأمين لعدم المقتضى، لا لمقتضى العدم، و مع الاحتمال يبنى على صحّة الشرط المخالف له، لعدم ثبوت كونه مخالفاً للكتاب، و الأصل العدم.

بل الظاهر المفهوم عرفاً أنّ عدم ضمانه لعدم المقتضى، و حينئذٍ لا تضرّ مخالفته للشرط» (۱).

ثمّ إنّه- بعد ذكر بعض ما دلّ من نصوص المقام على نفى ضمان الوضيعة عن العامل- قال: «و ظاهر الروايات المذكورة أنّ عدم ضمان العامل للخسارة من أحكام المضاربة فيكون الشرط مخالفاً للكتاب، و مخالفاً لمقتضى العقد شرعاً.

اللّهم إلّا أن يقال أيضاً: إنّ الحكم المذكور لعدم المقتضى، فلا ينافيه الشرط. اللّهم

(۱)- مستمسک العروة الوثقى ۱۲: ۲۷۶.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۵۶

...

إلّا أن يقال: الاستثناء فى روايتى الحلبى و الكنانى يقتضى عدم الضمان حتّى بملاحظة العناوين الثانوية، فيدلّ على عدم تحمّل الخسارة مطلقاً فى غير المستثنى حتّى مع الشرط، فيدلّ على عدم صحّة شرط الضمان و تدارك الخسارة تعبّداً، لا من جهة كونه مخالفاً لمقتضى العقد شرعاً، اللّهم إلّا أن يكون منصرف النصوص الجعل الشرعى، لا جعل المالک، كما هو مورد الكلام، و هو غير بعيد جمعاً بين النصوص المذكورة و عموم نفوذ الشروط و حينئذٍ لا مانع من اشتراط تدارک الخسارة كلّا أو بعضاً» (۱).

قوله: «اللّهم إلّا أن يقال: الاستثناء » ... يريد بذلک أنّ الاستثناء، لمّا كان ظاهراً فى المتّصل؛ و هو إخراج ما كان داخلًا فى عقد المستثنى منه، و كان المستثنى هو الضمان الثابت على العامل بالعنوان الثانوى الطارى بمخالفة أمر صاحب المال، فيكشف ذلک كون عقد المستثنى منه شاملًا للضمان الثابت بالعنوان الثانوى. و لازم ذلک دلالته على نفى الضمان عن العامل حتّى بالعنوان الثانوى الثابت عليه باشتراط المالک.

و لكنّه رجع عن ذلک بقوله: «اللّهم إلّا أن يكون » ... انصراف هذه النصوص إلى نفى الضمان عن العامل بالجعل الشرعى لا باشتراط المالک، و أيّده بأنّه مقتضى الجمع بين هذه النصوص و بين عمومات نفوذ الشروط. هذا كلّه تحرير كلام السيد الحكيم فى المقام، مع نقل نصّ كلامه.

و ينبغى قبل التعرّض للمناقشة التنبيه على أمرين: أحدهما: ما هو المراد من إطلاق العقد فى كلمات الفقهاء؟ و ثانيهما: المراد من الحكم الاقتضائى و غير الاقتضائى.

(۱)- مستمسک العروة الوثقى ۱۲: ۲۷۷.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۵۷

...

إطلاق العقد فى كلمات الفقهاء

إنّ لفظ الإطلاق جاءَ فى كلمات الفقهاء بمعنيين:

أحدهما: دلالة اللفظ على الشمول بمعونة مقدّمات الحكمة. و هو فيما إذا تعلّق الحكم بطبيعى شيءٍ مرفوضاً عن أىِّ قيد، فيشمل ذلک

الخطاب لجمیع أفراد طبیعی متعلّقه و یستوعب الحکم لها باقتضاء مقدّمات الحکمهٔ. و هذا هو الإطلاق الاصولی المصطلح علیه فی علم الاصول.

ثانیهما: تجرید إنشاء العقد عن اشتراط شیءٍ خارج عن مقتضی العقد، فیعبّر عنه فی اصطلاح الفقه، بإطلاق العقد. و هو ظاهر فی عدم اشتراط ما یضادّ الشیء الذی انشئ العقد مجرّداً عن اشتراطه؛ نظراً إلی دخوله فی مقتضی العقد و خروج ما یضادّه عنه، فیُراد من إطلاق العقد ذلک المعنی.

و ذلک کتجرید إنشاء العقد عن قید التأخیر فی تسلیم العوض، أو عن قید تسلیمه فی بلد المعاملهٔ، أو عن قید العیب و نحو ذلک من الخصوصیات الخارجهٔ أو المخالفهٔ لمقتضی العقد.

المعنی المقصود فی المقام

و إنّ إطلاق العقد بهذا المعنی اصطلاح بین الفقهاء منذ عصر القدماء.

و الحاصل: أنّ مقصود الفقهاء من إطلاق العقد تجریده عن الاشتراط، کما سیأتی فی کلام صاحب الجواهر. فإذا قالوا- مثلًا-: إطلاق العقد یقتضی التعجیل فی تسلیم المبیع و الثمن، مقصودهم أنّ تجرید العقد من اشتراط التأخیر فی تسلیمهما ظاهرٌ فی تعجیله، و لیس مقصودهم هو الشمول الإطلاقی الثابت لإطلاق الکلام علی ما هو المحرّر فی علم الاصول. و الضابطهٔ فی ذلک ظهور الإنشاء

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۵۸

...

المجرّد عن شرط شیءٍ خارج عن مقتضی العقد فی إرادهٔ ما یضادّه الذی هو داخلٌ فی مقتضی العقد.

الاستشهاد بکلمات الفقهاء

و ینبغی لإثبات إرادهٔ هذا المعنی من إطلاق العقد فی کلمات الفقهاء قدس سرهم الاستشهاد ببعض ما یفید ذلک من کلماتهم. قال فی الشرائع: «إطلاق العقد یقتضی تسلیم المبیع و الثمن» «۱». مقصوده عدم اشتراط التأخیر فی أداءِ الثمن أو المثمن یقتضی التعجیل فی تسلیم الثمن. و کذا فی المختصر النافع «۲».

و یشهد لإرادهٔ هذا المعنی من الإطلاق ما قال صاحب الجواهر فی ذیل کلام صاحب الشرائع بقوله: «لا خلاف فی أنّ إطلاق العقد و تجریده عن اشتراط التأخیر یقتضی وجوب تسلیم المبیع و الثمن عرفاً فیتبعه الوجوب شرعاً» «۳».

و ممّا یشهد لما قلنا فی بیان المقصود من إطلاق العقد کلام العلّامهٔ؛ حیث قال فی القواعد: «إطلاق العقد و اشتراط التعجیل یقتضیان تعجیل الثمن» «۴».

و قال فی القواعد: «إطلاق العقد یقتضی نقد البلد» «۵» أی عدم اشتراط نقد غیر البلد فی العقد؛ بأن انشئَ العقد مطلقاً، من غیر اشتراط بنقد غیر البلد، یکون ظاهراً فی نقد البلد.

---

(۱)- شرائع الإسلام ۲: ۲۸۳.

(۲)- المختصر النافع: ۱۲۴.

(۳)- جواهر الکلام ۲۳: ۱۴۴.

(۴)- قواعد الأحكام ۲: ۴۳.

(۵)- نفس المصدر: ۹۴.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۵۹

...

و قال في المختلف: «فإنّ إطلاق العقد يقتضي التسليم في البلد» «۱». أي إنشاءُ العقد مطلقاً من غير اشتراط تسليم العوض في غير البلد يقتضي التسليم في البلد.

و ممّا يشهد لذلك ما قاله في التذكرة: «إطلاق العقد و اشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مرّ من أنّ القضاء العرفي يقتضي أنّ المشتري إنّما بذل ماله بناءً على أصالة السلامة فكأنّها مشترطة في نفس العقد. فإذا اشترى عبداً مطلقاً اقتضى سلامته من الخصاء و الجبّ» «۲».

و حاصل الكلام: أنّ الأحكام الثابتة للعقود عرفاً أو شرعاً التي تعدّ من اللوازم العرفية أو الشرعية للعقد، يقتضيها تجريد إنشاء العقد عن اشتراط عدمها مطلقاً، سواءٌ اشترط المتعاقدان عدمها أم لا. و عليه يكون اشتراط عدمها من جانب العاقد خلاف مقتضى إطلاق العقد.

الأحكام الاقتضائية و غير الاقتضائية

فُسّر الحكم الاقتضائي بما كان ثبوته بسبب وجود المقتضي له؛ بأن يثبت الحكم بسبب مجعول من جانب الشارع أو العقلاء، كالضمان العقدي المقتضي لبراءة ذمّة المضمون له. و ذلك لأنّ الدليل الدالّ على براءة ذمّة المضمون له بالضمان، ظاهرٌ في كون الضمان مقتضياً لذلك حسب الفهم العرفي و الارتكاز العقلائي. و لمّا كانت براءة ذمّة المضمون له لوجود المقتضي- و هو الضمان- لا لعدم المقتضي للاشتغال، فمن هنا يكون اشتراط اشتغال ذمّته عند إنشاء عقد

(۱)- مختلف الشيعة ۵: ۱۷۸- ۱۷۹.

(۲)- تذكرة الفقهاء ۱: ۵۳۸/ السطر ۳۲.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۶۰

...

الضمان شرطاً مخالفاً للحكم الاقتضائي، كما أشار إليه السيد الحكيم «۱».

أنحاء السبب المقتضي للحكم و موارده

و أنّ السبب المقتضي لثبوت الحكم الشرعي تارةً: يكون أمراً ارتكازياً عقلائياً، كاليد المقتضية لثبوت الملك، و اخرى: سبباً شرعياً بما له من القيود المعتبرة شرعاً، كاقتضاء الزواج لجواز الاستمتاع، و عقد البيع للملك، و الضمان العقدي لبراءة ذمّة المضمون له.

و من هذا القبيل اشتراط عدم دخول المبيع في ملك المشتري عند إنشاء عقد البيع، و اشتراط منع الجماع و الاستمتاع حين إنشاء عقد النكاح؛ نظراً إلى كون عقد البيع سبباً للملك و الزواج سبباً مقتضياً لجواز الاستمتاع.

و أمّا الحكم غير الاقتضائي فقد اتّضح تعريفه باتّضاح معنى الحكم الاقتضائي، فهو ما كان ثبوته لأجل عدم وجود المقتضي لما يضادّه

و یخالفه من الأحکام، کالجواز بالمعنی الأعمّ، فإنّه ثابت لعدم وجود مقتضی الوجوب و الحرمة و غیرهما من الأحکام الخمسة. فقد جُعل الجواز بالمعنی الأعم علی نحو اللّابشرط بالقیاس إلی ما یطرأُ علیه من الأحکام الثانویة بالاشتراط أو غیره.

الملاک الفارق بین عدم ضمان الأمین و بین عدم ضمان غیره

ثمّ إنّه قد مثّل السید الحکیم فی المقام للحکم غیر الاقتضائی بعدم ضمان الأمین؛ بدعوی أنّ عدم ضمانه إنّما هو لأجل عدم وجود المقتضی- و هو أحد أسباب الضمان- و جعل من هذا القبیل عدم ضمان العامل.

و فیه: أنّ عدم ضمان الأمین لیس لمجرّد عدم المقتضی کغیره ممّن لم یصدر

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۳: ۲۷۴.

...

منه أحد أسباب الضمان، بل إنّما ثبت عدم ضمانه بسبب ائتمان من ائتمنه من صاحب الأمانة و الودیعة و مالک مال القراض فی المضاربة. فالائتمان علی الأمین و الاعتماد علی العامل هو السبب المقتضی لعدم ضمانه لدرک مال القراض و للوضیعة الحادثة فی خلال التجارة. و هذا هو الفارق بینه و بین ما لا ربط له بالمضاربة من سائر الناس. فإنّ عدم ضمانهم للوضیعة إنّما هو لأجل عدم المقتضی، و هذا بخلاف الأمین و العامل. و من هنا لو تلف مال الغیر فی ید غیر الأمین بغیر تفریط أو إفراط و خیانة یکون ضامناً، لتحقّق سبب الضمان، و إذا لم یتحقَّق التلف لا ضمان علیه، لعدم تحقّق سببه. بخلاف الأمین فإنّه لا یضمن حتّی مع فرض التلف بغیر عمد و اختیار. و لیس الفارق بینهما حینئذٍ، إلّا تحقّق السبب المقتضی لعدم الضمان فی الأمین- و هو ائتمان صاحب المال علیه- دون غیره.

هذا مختصر القول فی بیان المراد من الحکم الاقتضائی و غیر الاقتضائی و الفرق بینهما.

إذا عرفت ذلک فاتّضح لک من ضوء هذا البیان أنّ ما دلّ علیه نصوص المقام من عدم ضمان العامل لیس من الحکم غیر الاقتضائی، حتّی لا یکون اشتراط ضمانه من المالک مخالفاً للسنّة. بل هو من الأحکام الاقتضائیة و اشتراط خلافه یکون من قبیل الشرط المخالف للسنّة.

نقد کلام السید الحکیم

و یظهر من کلام السید الحکیم فی الختام انصراف نصوص المقام إلی عدم ضمان العامل بالحکم الأوّلی المجعول من جانب الشارع، و خروج ضمانه الثابت باشتراط المالک و جعله عن نطاق هذه النصوص؛ حیث قال: «اللّهم إلّا أن یکون

...

منصرف النصوص الجعل الشرعی، لا جعل المالک، کما هو مورد الکلام» «۱».

و مقصوده ظاهراً أنّ عموم العقد المستثنی منه فی نصوص المقام منصرف إلی نفی الضمان عن العامل بالجعل الشرعی الأوّلی، لا نفی

الضـمان الثابت باشتراط المالک و جعله، کما هو محلّ الکلام. و علیه فلا یکون اشتراط المالک الضـمان علی العامل مخالفاً لنصوص المقام؛ لعدم دخول نفی هذا الضمان فی مدلولها.

فإنّ سیاق کلام السید الحکیم عند التأمّل فی کلامه السابق یعطی هذا المعنی، و إلّا فمن الواضح أنّ فی کلّ شـرط مخالف للکتاب و السنّة، یکون التقابل بین الحکم الأوّلی المجعول بجعل الشارع- المستفاد من الکتاب أو السنّة- و بین الحکم الثانوی المجعول باشتراط الشارط. فکلُّ شرط مخالف للکتاب و السنة إنّما یخالف الحکم الأوّلی المجعول من جانب الشارع فی الکتاب و السنة. و ذلک لأنّ الضابطة فی الشرط المخالف للکتاب و السنّة إنّما هی مخالفة الشرط لما هو ثابت بدلالة الکتاب و السنّة المتواترة أو المستفیضة، من الحکم الأوّلی المجعول من جانب الشارع.

و فیه: أنّ دعوی انصراف نصوص المقام إلی نفی الضمان المجعول بالجعل الأوّلی من الشارع، لا شاهد له، بل عموم النکرة فی سیاق النفی فی عقد المستثنی منه و نفس الاستثناء، ظاهرٌ فی کون المراد فی المستثنی منه نفی مطلق الضمان عن العامل، سواءً کان بالجعل الشرعی أو باشتراط المالک.

نقد کلام العلّامة و المحقّق الکرکی

و أمّا کون اشتراط ذلک مخالفاً لمقتضی العقد، کما یظهر من القواعد و جامع المقاصد- فغیر وجیه.

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۲۷۷.

...

و الوجه فی ذلک أنّ الضـمان من الأحکام الوضـعیة المترتّبة علی العقد، و هی خارجة عن مقتضـی العقد؛ لأنّ مقتضـی عقد المضاربة لیس إلّا عمل العامل و تجارته بالمال و تصـرّفه فیه لأجل هذا الغرض، و هو کون الربح بینهما حسب ما اتّفقا و تبانیا علیه، و تحقّق هذا الغرض یتوقّف علی قابلیة المال للتجارة و قدرة العمل علیها، کما قلنا سابقاً.

و أمّا ضـمان تلف مال القراض أو إتلافه، أو دَرَک الوضـیعة و خسارة التجارة، فهو من الأحکام الخارجة عن مقتضـی المضاربة بل أصل العقد، کما أنّ الجواز و اللزوم خارجان عن مقتضـی العقد. بل إنّما هو مخالف لمقتضـی إطلاق العقد؛ بمعنی أنّ مقتضی تجرید إنشاء عقد المضاربة عن قید ضـمان العامل باشتراط المالک، لمّا کان ظاهراً عرفاً فی عدم ضمان العامل مطلقاً، حتّی باشتراط المالک، فمن هنا یکون اشتراط المالک ضـمان العامل مخالفاً لمقتضـی إطلاق العقد، لا لمقتضـی العقد نفسه؛ نظراً إلی أنّ عدم ضـمان العامل من أحکام المضاربة، لا من مقوّماتها المأخوذة فی حقیقتها و تعریفها.

و علیه فاشتراط کون الوضیعة علی العامل لیس مخالفاً لمقتضی العقد، بل إنّما هو مخالف للسنّة المستفیضة. فهو شرط فاسد، إلّا أنّه لا یفسد العقد بفساده علی الأقوی؛ لما سبق من عدم فساد العقد بالشرط الفاسد.

مقتضی التحقیق

مقتضـی التحقیق فی المقام هو التفصـیل بین اشتراط ذلک علی نحو شـرط الفعل و العمل فیصـحّ و ینفذ و یجب الوفاءُ به، و بین کونه علی نحو شرط النتیجة فیبطل بالتفصیل الذی ذکره السید الماتن قدس سره.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۶۴

...

بیان ذلک: أنّ اشتراط ضمان درک الخسارة علی العامل إذا کان علی نحو شرط النتیجة، بالمعنی الأوّل- و هو کون الخسارة و الوضیعة الحادثة فی التجارة علی العامل مع عدم مخالفته لأمر المالک- یکون معناه اشتغال ذمّة العامل بها فی أوّل آن حدوثها قبل أن تشتغل ذمّة المالک بها؛ بأن لم یحدث ضمان فی عهدته أصلًا. و هذا المعنی ینافی الحکم الأوّلی المجعول من جانب الشارع، من کون ضمان ذلک علی المالک دون العامل.

الاستشهاد بالنصوص

و قد دلّت علی ذلک نصوص مستفیضة فیکون هذا الشرط مخالفاً للسنّة.

و إلیک بعض هذه النصوص:

منها:

موثّقة إسحاق بن عمّار عن أبی الحسن علیه السلام قال: سألته عن مال المضاربة؟ قال: «الربح بینهما، و الوضیعة علی المال» «۱».

و منها:

صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «المال الذی یعمل به مضاربة له من الربح و لیس علیه من الوضیعة شیءٌ، إلّا أن یخالف أمر صاحب المال» «۲».

و منها: صحیح

الکنانی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فی الرجل یعمل بالمال مضاربة، قال علیه السلام: «له الربح و لیس علیه من الوضیعة شیءٌ، إلّا أن یخالف عن شیءٍ ممّا أمر صاحب المال» «۳».

و منها: صحیح آخر

للحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: إنّه قال فی الرجل یعطی

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۱، کتاب المضاربة، الباب ۳، الحدیث ۵.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۶، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۴ و ۷.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۱، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۳.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۶۵

...

المال فیقول له: ائت أرض کذا و کذا، و لا تجاوزها و اشتر منها، قال علیه السلام: «فإن جاوزها و هلک المال فهو ضامن، و إن اشتری متاعاً فوضع فیه فهو علیه، و إن ربح فهو بینهما» «۱»

. و قد دلّت علی ذلک نصوص اخری «۲».

و مفاد هذه النصوص عدم ضمان العامل للخسارة الحاصلة فی المضاربة مطلقاً، إلّا فی صورة واحدة و هی مخالفة أمر صاحب المال. و هذا الاستثناء ظاهر فی دخول صورة اشتراط المالک فی عقد المستثنی منه.

و ذلک أوّلًا: لأنّ الاستثناء إخراج ما کان داخلًا فی عقد المستثنی منه، فلو لم یکن الضمان الثابت بالاشتراط و مخالفته فیه لم یصحّ استثناء ما ثبت بمخالفهٔ أمر صاحب المال. و هذا معنی قول السیّد الحکیم: «اللّهم إلّا أن یقال: الاستثناء فی روایتی الحلبی و الکنانی یقتضی عدم الضمان حتّی بملاحظهٔ العناوین الثانویهٔ» «۳».

و أمّا قوله بعد ذلک: «اللّهم إلّا أن یکون منصرف النصوص الجعل الشرعی، لا جعل المالک» فقد عرفت جوابه آنفاً.

و ثانیاً: لأنّ المتفاهم العرفی من الاستثناء الوارد فی نصوص المقام بقوله علیه السلام:

«إلّا أن یخالف أمر صاحب المال»

، أنّ العامل بمخالفته لأمر صاحب المال لمّا خرج عن کونه أمیناً، یرتفع السبب المقتضی لنفی الضمان و هو الائتمان، و أنّه ما دام أمیناً یکون السبب المقتضی لنفی الضمان عنه باقیاً علی حاله، و یدخل اشتراط المالک فی نطاق عقد المستثنی منه.

و بالنتیجهٔ: أنّ هذا الارتکاز و المتفاهم العرفی من الاستثناء المزبور قرینهٔ

---

(۱)- وسائل الشیعهٔ ۱۹: ۱۵، کتاب المضاربهٔ، الباب ۱، الحدیث ۲.

(۲)- وسائل الشیعهٔ ۱۹: ۱۵، کتاب المضاربهٔ، الباب ۱ و ۳.

(۳)- مستمسک العروهٔ الوثقی ۱۲: ۲۷۷.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۶۶

...

علی دخول محلّ الکلام- و هو اشتراط المالک الضمان علی العامل- فی عقد المستثنی منه. و یتحقّق بذلک مخالفهٔ اشتراطه للحکم الاقتضائی المستفاد من نصوص المقام، فیکون شرطاً مخالفاً للسنّهٔ.

و حاصل الکلام: أنّ عدم ضمان العامل و براءهٔ ذمّته من درک الخسارهٔ، من الأحکام الاقتضائیهٔ الآبیهٔ عن اشتراط خلافها؛ لما سبق آنفاً من أنّ السبب المقتضی لعدم ضمانه هو اعتماد المالک و ائتمانه علی العامل، کما قلنا فی توجیه عدم ضمان الأمین، فلیس عدم ضمانه من قبیل عدم ضمان غیره، ممّن لم یؤتمن علیه.

فیکون اشتراط خلافها من المالک شرطاً مخالفاً للکتاب و السنهٔ، کما أشار إلیه السید الحکیم «۱».

فلا یصحّ ما یظهر من هذا العَلَم «۲»؛ من أنّ عدم ضمان العامل فی المضاربهٔ من الأحکام غیر الاقتضائیهٔ الملائمهٔ مع اشتراط خلافها من جانب المالک.

و قد تحصّل من جمیع ما ذکرناه فی مفادّ هذه النصوص أنّها تفید نفی مطلق الضمان عن العامل، سواءٌ کان باشتراط المالک أم لا. و ببیان آخر یکون ضمان العامل المجعول باشتراط المالک منفیّاً بدلالهٔ هذه النصوص؛ لدخوله فی عقد المستثنی منه.

و ذلک أوّلًا: لعموم النکرهٔ فی سیاق النفی فی قوله علیه السلام:

«لیس علیه شیء من الوضیعهٔ».

و ثانیاً: لظهور حقیقهٔ الاستثناء و ماهیته فی دخول الضمان المجعول باشتراط المالک فی نطاق المستثنی منه.

---

(۱)- مستمسک العروهٔ الوثقی ۱۲: ۲۷۶.

(۲)- نفس المصدر: ۲۷۸.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۶۷

...

و ثالثاً: لأنّ المتفاهم العرفی من الاستثناء فی قوله علیه السلام

: «إلّا أن یخالف أمر صاحب المال»

فی أنّ الملاک فی ضمان العامل خیانته الموجبهٔ لخروجه عن عنوان الأمین. و فی مورد الکلام لم یخرج عن کونه أمیناً باشتراط المالک ضمانه للوضیعهٔ.

و هذان الوجهان یمنعان الانصراف المدّعی فی کلام السید الحکیم.

نظرهٔ إلی النصوص المعارضهٔ

ثمّ إنّه یظهر من بعض نصوص المقام ما یخالف مفادّ النصوص المذکورهٔ؛ حیث دلّ علی ضمان العامل للوضیعهٔ فی صورهٔ اشتراط المالک و تضمینه. و قد استشهد السید الحکیم بهذه الطائفهٔ لانصراف النافیهٔ إلی نفی الضمان الثابت بجعل الشارع، لا بجعل المالک و اشتراطه.

و هی روایتان:

إحداهما:

حسنهٔ الکاهلی عن أبی الحسن موسی علیه السلام: فی رجل دفع إلی رجل مالًا مضاربهٔ، فجعل له شیئاً من الربح مسمّی، فابتاع المضارب متاعاً فوضع فیه، قال علیه السلام: «علی المضارب من الوضیعهٔ بقدر ما جعل له من الربح» «۱»

؛ حیث دلّ ذیلها علی نفی ضمان الوضیعهٔ عن المالک بقدر حصّهٔ العامل من الربح، و أنّ ضمانه علی العامل. إلّا أنّ ظاهر هذه الحسنهٔ غیر معمول و مورد إعراض الأصحاب. و من هنا حملها شیخ الطائفهٔ علی ما إذا کان العامل المضارب شریکاً فی رأس المال، فیثبت فی حقّه حکم المالک من تحمّل الخسارهٔ بقدر ما یکون له الربح المعادل لسهمه من مال القراض.

و ثانیتهما: صحیحهٔ

محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام- فی حدیث-:

---

(۱)- وسائل الشیعهٔ ۱۹: ۲۲، کتاب المضاربهٔ، الباب ۳، الحدیث ۶.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۶۸

...

«إنّ علیّاً علیه السلام قال: من ضمَّن تاجراً، فلیس له إلّا رأس ماله، و لیس له من الربح شیءٌ» «۱».

وجه مخالفهٔ هذه الصحیحهٔ لمفاد نصوص المقام، أنّها دلّت بالمنطوق علی عدم ترتّب آثار عقد المضاربهٔ فی صورهٔ تضمین العامل، و دلّت بمفهوم الشرط علی اختصاص المضاربهٔ بصورهٔ عدم تضمین العامل. و ظاهر هذه الشرطیهٔ عدم مشروعیهٔ تضمین العامل فی المضاربهٔ مطلقاً، حتّی فی صورهٔ اشتراط المالک. بل هی صریحهٔ فی انتفاء أحکام المضاربهٔ فی صورهٔ تضمینه للوضیعهٔ.

نعم، یمکن أن یقال: إنّه لو کانت هذه الصحیحهٔ ناظرهٔ إلی المضاربهٔ- کما یظهر منها ذلک؛ لعدم استعمال لفظ فیها یدلّ علی الاقتراض، بل ظاهرها تضمین التاجر فی ضمن إعطائه مال التجارهٔ مضاربهٔ، کما صرّح بذلک بلفظ «مضاربهٔ» فی الطریق الآخر- دلّت بدلالهٔ الاقتضاء علی صحّهٔ تضمین المالک باشتراط ضمان الوضیعهٔ علی العامل، إلّا أنّ المالک لا یستحقّ شیئاً من الربح حینئذٍ؛ حیث

رتّب الإمام عليه السلام عدم استحقاقه للربح على نفس التضمين، فلا بدّ أن يكون صحيحاً حتّى يترتّب عليه هذا الأثر، و من هنا قلنا إنّها تدلّ على صحّة التضمين بدلالة الاقتضاء. و قد حرّرنا فى محلّه من علم الاصول أنّ المدلول بدلالة الاقتضاء ما لا تتمّ الدلالة على المطلوب بدون افتراضه و تقديره. راجع لتحقيق ذلك إلى الجزء الأوّل من كتابنا «بدائع البحوث فى مبادى علم الاصول» فى مبحث الدلالات.

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۲، كتاب المضاربة، الباب ۴، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۶۹

...

دفع احتمال إرادة الاقتراض من هذه الصحيحة

ثمّ إنّ هذه الصحيحة قد رواها المشايخ الثلاثة بإسنادهم الصحيحة المنتهية إلى محمّد بن قيس بلفظ «من ضمّن تاجراً». و بناءً على هذه النسخة احتمل بعضٌ كون المراد الاقتراض؛ لظهوره فى التضمين من أوّل الأمر. فإنّ القرض تمليك العين على وجه التضمين؛ بأن يكون المقصود قلع ضرس الطمع فى ربح مال القرض من المقرض، كما قد يدّعوه ذلك إلى أخذ الربا فى القرض.

و لكن هذا الاحتمال يردّه انصراف التعبير بالتضمين عن القرض؛ لعدم كون استعماله معهوداً فى القرض، هذا مع أنّ تعليق نفى استحقاق الربح على التضمين ظاهرٌ فى دخله مع عدم استحقاق الربح. و لمّا ليس استحقاق المقترض لربح مال القرض لأجل تضمين المقرض إيّاه للخسارة فى التجارة بمال القرض- بل إنّما لأجل حصول الربح فى ملكه و كون الربح الحاصل كلّه للتاجر المقترض؛ لأنّه مالك المال، و من كان له المال فله الربح- كما هو المتّفق عليه فى باب القرض- فمن هنا لا وجه لحمل هذه الصحيحة على صورة القرض.

و لكن رواها الشيخ أيضاً بطريق آخر صحيحٍ عن محمّد بن قيس بلفظ «من ضمّن مضاربة». و بناءً على ذلك ينتفى احتمال إرادة الاقتراض.

اللّهم إلّا أن يراد أنّه يصير قرضاً لا محالة بنفس تضمين العامل، بعد ما كان بصدد المضاربة، أى يخرج العقد بذلك عن عنوان المضاربة و يصير قرضاً.

و لكنّه غير وجيه لفرض عدم تمليك مال القراض للعامل المضارب، و فى القرض لا بدّ من دخول مال القرض فى ملك المقترض. هذا مضافاً إلى الإشكال السابق آنفاً.

و على أىّ حال هاتان الروايتان قد أعرض عنهما فقهاؤنا و إنّما التزم بمدلولها

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۷۰

...

العامّة كما أشار إليه السيد الحكيم «۱». فلا بدّ إمّا من الإعراض عنهما أو نلتزم بضربٍ من التأويل، كما عرفت من شيخ الطائفة و غيره.

صحّة شرط النتيجة بالمعنى الثانى

هـذا کلّه فی شـرط النتیجة بالمعنی الأوّل من المعنیین اللذین جاءَ فی کلام السـید الماتن قدس سـره. و أمّا بالمعنی الثانی، و هو ما إذا کان مرجعه إلی انتقال الخسارة و الوضـیعة إلی ذمّـة العامل بعـد اشـتغال ذمّـة المالک بها، فهو مؤکّـد لمدلول نصوص المقام؛ إذ هی تفیـد اشـتغال ذمّة المالک بالوضـیعة أوّلًا ثمّ انتقاله إلی ذمّة العامل بعرض الاشتراط، فلا یکون اشتراط کون الخسارة علی العامل بهذا المعنی مخالفاً للسنّة، بل هو مؤکّدٌ لها، و إن کان علی نحو شرط النتیجة.

و ببیان آخر: لا ینافی الاشتراط بهـذا المعنی الحکم الأوّلیّ المجعول من جانب الشارع، و هو کون ضـمان تلف مال القراض و ضـمان الوضـیعة و الخسـارة فی التجـارة علی المالـک، لا ـ علی العامـل؛ حیث إنّ انتقـال الضـمان إلی ذمّـة العامـل لا یُتصوّر، إلّا بعـد ثبوته و استقراره فی ذمّة المالک، کما هو واضح. فیکون الاشتراط بهذا النحو مؤکّداً للحکم الأوّلی المستفاد من نصوص المقام.

الفرق بین شرط الفعل و شرط النتیجة

و أمّا اشتراط ذلک علی نحو شـرط الفعل، فمرجعه إلی کون تـدارک الضـرر الحاصل من تلف مال القراض و جبران الخسارة الواردة بالتجـارة علی عـاتق العامـل، بمعنی تعهّـده و التزامه بفعـل التـدارک و الجبران، لا بمعنی کون ضـمان ذلک علیه، بأن یکون محکوماً شرعاً بالضمان.

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۲۷۸.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۷۱

...

و الفرق بینهما واضح؛ لأنّ کون جبران خسارة المالک و تدارک ضـرره فی عهدة العامل فرع ثبوت ضـمان الخسارة و الضـرر فی ذمّة المالک ابتداءً. و لا إشـکال فی جواز جبران الخسارة الواردة علی الغیر، بل یسـتحبّ تدارک الضرر الوارد علی الغیر لو کان بنیَّة قضاءِ حاجة المؤمن.

و من الواضح عدم منافاة ذلک لکون ضـمان ذلک علی المالک بحکم الشـرع، بل إنّه یؤکده؛ لأنّه متفرّع علی توجّه الضمان و الضرر أوّلًا إلی المالک، و إلّا لا معنی لجبرانه و تدارکه.

فلا إشـکال فی اشتراط تدارک الضـرر علی العامل عند تلف مال القراض، و جبرانه الخسارة الحادثة فی خلال التجارة، بل یلزم العمل به؛ عملًا بعموم ما دلّ علی لزوم الوفاء بالشـرط الواقع فی ضمن العقد اللازم، بل فی العقد الجائز ما دام لم یُفسخ، کما فی المقام. نعم، لو فسخه المالک أو العامل یرتفع موضوع الضمان، کما أشار إلیه السید الماتن قدس سره.

فتحصّل أنّ الأقوی فی المقام ما ذهب إلیه السید الماتن قدس سره، من صحّة اشتراط المالک ضمان التلف و الوضیعة علی العامل، إذا کان بنحو شـرط الفعل، و التفصـیل فی شرط النتیجة بین ما إذا کان راجعاً إلی اشتراط انتقال الوضیعة إلی العامل فیصحّ، و بینما إذا لم یکن راجعاً إلی ذلک فیبطل.

و لکنّ الذی یفسد فی هذه الصورة الأخیرة هو الشـرط نفسه، من دون أن یسری فساده إلی عقد المضاربة. فالعقد یصحّ علی أیّ حالٍ، کما سبق بیان وجه ذلک فی اشتراط عدم الفسخ.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۷۲

(مسألة ۱۵): یجب علی العامل – بعد عقد المضاربة – القیام بوظیفته

اشارة

؛ من تولّى مـا يتولّـاه التـاجر لنفسه على المعتاد بالنسـبة إلىٰ مثل تلك التجارة فى مثل ذلك المكان و الزمان، و مثل ذلك العامل؛ من عرض القمـاش و النشـر و الطىّ مثلًـا، و قبض الثمـن و إحرازه فى حرزه، و استئجـار مـا جرت العـادة باستئجـاره، كالـدلّال و الـوزّان و الحمّال، و يُعطى اجرتهم من أصل المال (١)،

ما يجب على العامل و ما يستحقّ به الاجرة

(١) ١- لاـ يخفى أنّ وجوب القيـام بالوظيفـة على العامـل فى المقـام ليس حكمـاً تكليفيـاً، بأن يحرم عليه مخالفته تكليفاً. بل المراد به الحكم الوضـعى؛ بمعنى أنّ تصـرّفات العامل و تقلّباته فى مال القراض إنّما تصـحّ و تنفـذ و يترتّب عليها حكم المضاربة فيما إذا عمل بمـا يقتضـيه عقـد المضاربـة من الوظيفـة المعتادة المتعارفـة، دون ما إذا عمل بما هو خارج عن مقتضـى عقـد المضاربـة. فكلّ عمل و تصـرّف فى مال القراض صدر عن العامل و كان خارجاً عن مقتضى المضاربة يكون العامل ضامناً و لا يجوز له أخذ مخارجه من مال القراض، بل يجب عليه أن يدفعها من مال نفسه.

و إلّـا فمن الواضـح عـدم وجوب إبقـاء عقـد المضاربـة و العمـل بمقتضـاه تكليفـاً، بـل ذلك منوط بإرادة كلّ من المالك و العامل و اختيارهما. فلكلّ منهما ترك العمل بمقتضـى المضاربـة بفسـخ العقـد و رفع موضوع العمل فى أىّ آن من آنات أثناء التجارة و العمل بالمضاربة.

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ١٧٣

بل لو باشر مثل هذه الامور هو بنفسه لا بقصد التبرّع، فالظاهر جواز أخذ الاجرة (١).

استحقاق الاجرة لو باشر ما تعارف فيه الاستيجار

(١) ١-قـد يوجّه عـدم اسـتحقاقه الاـجرة حينئـذٍ؛ بـأنّ عمله بالمباشـرة لمّا كان على خلاف المعتاد المبنىّ عليه عقـد المضاربـة، فكأنّه خالف بذلك الشـرط الضـمنى المعلّق عليه إذن المالك. فلم يكن عمله مأذوناً من جانب المالك. فهو بالمباشرة أسقط احترام عمله و أهدره.

و لكنّ الأقوى ضمان المالك لُاجرة عمله كما يظهر من السيد الماتن قدس سره؛ لقاعدتى الإتلاف بالتسبيب و احترام عمل المسلم.

و ذلك لأنّ عمل العامل لم يصدر منه بإقدام نفسه بغير دعوة المالك و خارجاً عن مقتضـى المضاربة، و لا عن تبرّع، كما هو مفروض الكلاـم. بـل إنّما صـدر منه العمل بـدعوة المالك و باقتضاء المضاربـة؛ حيث إنّ المالك هو الـذى دعى العامل إلى المضاربـة و أذنه بالتجـارة. و مقتضـى إذنه و إن كان إذن العامل فى الاستيجار و دفع الاجرة بإزائه، إلّا أنّ انصـراف أمره إلى ذلك و اقتضائه له إنّما هو لأجـل جريـان العـادة على الاستيجار فى ذلك العمل الخاصّ، و إلّا فمقصوده الأصـلى- الـذى تعلّق به الإذن حقيقـةً هو الإتيان بـذات العمـل و تحقّق التجـارة بها. و مقتضـى إطلاق هـذا الإذن عـدم الفرق بين كون الأجير هو العامل أو غيره، مع أنّه لا فرق بحال المالك على أىّ حـال؛ حيث كـان عليه دفع اجرة العمل و لو كان صادراً من الأجير. و بهـذا البيان اتّضـح فساد القول بعـدم جواز أخـذ الاجرة للعامل حينئذٍ بدعوى كون عمله خارجاً عن مقتضى عقد المضاربة.

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ١٧۴

نعم لو استأجر لما يتعارف فيه مباشرة العامل بنفسه كانت عليه الاجرة (١).

(مسألة ۱۶): مع إطلاق عقد المضاربة یجوز للعامل الاتّجار بالمال علیٰ ما یراه من المصلحة

اشارة

؛(۲)

عدم استحقاق الاجرة لو استأجر ما تعارف فیه المباشرة

(۱) ۱- و ذلک لأنّ العمل حینئذٍ کان من وظیفة نفسه بالمباشرة حسب اقتضاء المضاربة و تبانیه مع المالک؛ حیث إنّ مقتضی عقد المضاربة تولّی العامل بنفسه للتجارة و العمل، إلّا ما جرت عادة العرف علی الاستیجار علیه. و الذی التزم به المالک و العامل و تبانیا علیه، هو ما اقتضاه عقد المضاربة. فما کان مغایراً لمقتضاه خارجٌ عمّا التزما به و تبانیا علیه، و تصرُّفٌ فی مال المالک بغیر إذنه، فیکون العامل ضامناً للُاجرة المدفوعة. و ذلک لأنّه لم یکن الاستیجار حینئذٍ مورد إذن المالک و لا داخلًا فی التزامه، فیضمن العامل لما تصرّف فی ماله بغیر إذنه فیجب علیه دفع ما أعطاه من الاجرة من کیسه. و هذا بخلاف ما لو باشر ما جرت العادة علی الاستیجار فیه؛ حیث لم یتصرّف فی مال المالک بغیر إذنه حینئذٍ، بل إنّما صدر منه العمل باقتضاء المضاربة التی اقترحها المالک إلیه.

جواز الاتّجار للعامل کیف شاء عند إطلاق العقد

(۲) ۲- و ذلک لما سبق آنفاً من أنّه مقتضی أمر المالک و إطلاق إذنه للعامل بالتجارة. فإنّ إطلاق إذنه للعامل بالتجارة یقتضی جواز التصرّف له فی مال القراض بأیّ نحو جرت علیه عادة أهل العرف؛ نظراً إلی انصراف إذنه إلی ما هو المتعارف فی التجارة من التصرّفات و التقلّبات بالمباشرة أو غیرها، کما أنّ مقتضی إذنه

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۷۵

من حیث الجنس المشتری و البائع و المشتری و غیر ذلک حتّیٰ فی الثمن، فلا یتعیّن علیه أن یبیع بالنقود، بل یجوز أن یبیع الجنس بجنس آخر، إلّا أن یکون هناک تعارف ینصرف إلیه الإطلاق (۱).

إیکال تشخیص مصادیق ذلک إلی نظر العامل. فله العمل حسب ما یراه من المصلحة، من حیث تعیین البائع و المشتری و نوع الجنس، و غیر ذلک من مقدّمات التجارة و متعلّقاتها.

عدم جواز البیع بالسِّلَع لو انصرف إطلاق العقد إلی البیع بالنقد

(۱) ۱- فلا یجوز فعل ما ینصرف عنه کلام المالک لانصراف إطلاق العقد إلی غیره. و ذلک مثل المسافرة إلی غیر البلد؛ لأنّه خلاف ظاهر إذن المالک؛ لانصراف الإطلاق إلی بلد العقد. کما لا یجوز له قبول غیر النقود بعنوان الثمن فیما إذا کان الإطلاق منصرفاً إلی النقود لشیوع کونها ثمناً و جریان العادة علی أخذها ثمناً؛ حیث ینعقد بذلک ظهور کلام المالک فی کون الثمن من النقود. و کذلک الأمر فی غیره من الخصوصیات. و سیأتی تفصیل الکلام فی ذلک فی خلال شرح بعض المسائل القادمة إن شاء اللّٰه.

غلبة الوجود متی توجب الانصراف؟

و لکن هاهنا إشکال لا ینبغی الغفلة عنه. و هو أنّ غلبة وجود بعض أفراد الطبیعی لا یوجب انصراف الإطلاق إلی الفرد الغالب، فکیف یمکن هاهنا دعوی انصراف إطلاق العقد إلی بعض الأفراد، مع أنّه لا وجه له إلّا غلبة وجوده فی الخارج.

و الجواب: أنّ غلبة الوجود لو کانت ممّا جرت علیها عادة أهل العرف، یصیر

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۷۶

و لو شرط علیه المالک أن لا یشتری الجنس الفلانی، أو إلّا الجنس الفلانی، أو لا یبیع من الشخص الفلانی، أو الطائفة الفلانیة، و غیر ذلک من الشروط، لم یجز له المخالفة، و لو خالف ضمن المال و الخسارة (۱)، لکن لو حصل الربح، و کانت التجارة رابحة، شارک المالک فی الربح علیٰ ما قرّراه فی عقد المضاربة.

بـذلک ذلـک الفرد الغالب فی الوجود متعارفاً، و إذا کان متعارفاً یصیر متفاهماً عرفیاً من إطلاق الکلام. و من هنا یکون ظاهر الکلام حسب المتفاهم العرفی. و قد بحثنا عن ذلک فی کتابنا «بدائع البحوث». و بیّنّا هناک وجه التفصیل فی صارفیّة غلبة الوجود للإطلاق بین ما إذا کانت ممّا جرت علیه عادة أهل العرف، کغسل الوجه؛ حیث جرت عادة أهل العرف علی غسله من أعلی الوجه إلی أسفله، و قلنا إنّه موجب لانصراف إطلاق الأمر بغسل الوجه إلی هذا الفرد الغالب؛ لکونه المتعارف و المتفاهم العرفی من الکلام، و قد نقلنا عن بعض الفحول اختیار هذا التفصیل و قوّیناه، فراجع. و هذا معنی قول السید الماتن «إلّا أن یکون هناک تعارف »....

نظرة ثانیة إلی ما دلّ علی ضمان العامل بمخالفة شرط المالک

(۱) ۱- و قد سبق دلیل ذلک فی شرح بعض المسائل السالفة. و هو ما دلّ من النصوص الواردة فی المقام علی ضمان العامل الوضیعة و الخسارة الحادثة فی التجارة فیما إذا خالف شرط المالک و أمره.

و هذه النصوص بالغة حدّ الاستفاضة، بل لا یبعد دعوی تواترها و هی تدلّ علی أمرین:

أحدهما: ضمان العامل عند مخالفة أمر المالک لما تلف من مال القراض، و لما

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۷۷

...

حدث من الوضیعة و الخسران فی التجارة.

ثانیهما: کون الربح الحاصل مشترکاً بینهما.

منها: صحیح

محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام، قال: سألته عن الرجل یعطی المال مضاربة، و ینهی أن یخرج به فخرج؟ قال: «یضمن المال، و الربح بینهما» «۱».

هذه الصحیحة دلّت علی کون ضمان أصل مال القراض علی العامل لو خالف نهی صاحب المال.

و منها: صحیح

الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه قال: فی الرجل یعطی المال فیقول له: ائت أرض کذا و کذا، و لا تجاوزها و اشتر منها، قال: «فإن جاوزها و هلک المال فهو ضامن، و إن اشتری متاعاً فوضع فیه فهو علیه، و إن ربح فهو بینهما» «۲».

هذه الصحیحة قد دلّت علی ثلاثة امور:

أحدها: ضمان مال القراض نفسه لو هلک عند ما خالف العامل أمر صاحب المال.

ثانیها: کون ضمان الوضیعة و الخسارة الحاصلة فی التجارة علی العامل لو خالف أمر صاحب المال.

ثالثها: أنّه لو حصل ربح یکون مشترکاً بین المالک و العامل حسب السهم المقرّر لهما.

و منها: صحیحه الآخر

عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «المال الذی یعمل به مضاربة له من الربح، و لیس علیه من الوضیعة شیء إلّا أن یخالف أمر صاحب المال» «۳»

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۱.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۲.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۶، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۴ و ۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۷۸

...

و نظیره صحیحة أبی الصباح الکنانی «۱».

و هاتان الصحیحتان تدلّان علی کون ضمان الخسارة فی التجارة علی العامل إذا خالف أمر المالک.

و منها: ما دلّ علی ضمان العامل عند مخالفة أمر المالک مطلقاً، مثل صحیح

الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فی الرجل یعطی الرجل مالًا مضاربة فیخالف ما شرط علیه، قال: «هو ضامن و الربح بینهما» «۲»

. و صحیح

الکنانی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المضاربة یعطی الرجل المال یخرج به إلی الأرض، و ینهی أن یخرج به إلی غیرها، فعصی فخرج به إلی أرض اخری فعطب المال؟ فقال: «هو ضامن، فإن سلم فربح فالربح بینهما» «۳».

و نظیرهما صحیح رفاعة و جمیل و موثّق أبی بصیر و خبر زید الشحّام «۴».

و هذه الطائفة دلّت بإطلاقها علی ضمان العامل عند مخالفة أمر المالک لدرک تلف مال القراض و للخسارة الحادثة فی التجارة کلیهما.

و أنت تری ما ورد فی ذیل أکثر هذه النصوص، من التصریح بکون الربح مشترکاً بین المالک و العامل، بعد الحکم بضمان العامل لما ورد من الخسران بالتلف و الوضیعة. فهی تدلّ بوضوح علی أنّ مخالفة العامل لشرط المالک و عصیانه لأمره لا یوجب حرمانه لشیء من الربح، بل إنّما یجب ضمانه لما ورد من الخسارة علی المالک بمخالفته لشرطه.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۶، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۳.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۶، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۵.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۷، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۶.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۷، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۸- ۱۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۷۹

(مسألة ۱۷): لا یجوز للعامل خلط رأس المال بمال آخر لنفسه أو لغیره،

اشارة

إلّا بإذن المالک عموماً أو خصوصاً، فلو خلط ضمن المال و الخسارة (۱)،

عدم جواز خلط رأس المال بمال آخر

(۱) ۱- صرّح فی الشرائع بذلک، لکنّه قیّد الخلط بکونه علی وجه لا یتمیّز.

و الوجه فیه عدم صدق العیب بمجرد الخلط ما دام کان متمیّزاً.

کلام صاحب الشرائع و تعلیله فی الجواهر

قال قدس سره: «و لو خلط العامل مال القراض بماله بغیر إذن المالک خلطاً لا یتمیّز ضمن؛ لأنّه تصرّف غیر مشروع» «۱». و علّله فی الجواهر بقوله: «ضرورة کونه أمانة فی یده، فلا یجوز خلطها کالودیعة، علی أنّ الشرکة عیب» «۲».

و یستفاد من کلامه و کلام السید الماتن و غیرهما من الأصحاب أنّ العامل یأثم بذلک و یضمن.

أمّا إثمه بذلک فلأجل عدم جواز التصرّف فی مال الغیر بغیر إذنه. و المفروض عدم صدور الإذن من المالک للعامل بخلط ماله علی وجه لا یتمیّز.

و ذلک لأنّ ظاهر کلام المالک عند التجرّد عن القرینة هو الاتّجار بمال شخصه، لا مختلطاً بغیره علی وجه غیر متمیّز، فلم یأذن بذلک.

---

(۱)- شرائع الإسلام ۲: ۱۱۳.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۶۴.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۸۰

...

یستقرّ الضمان بمجرّد المزج المعدم للتمیّز

و أمّا ضمانه لمال القراض فلقاعدة ضمان الید. و لا حاجة فی الحکم بالضمان إلی التلف، کما یفهم من کلام صاحب العروة؛ حیث قال: «فلو خلط بدون الإذن ضمن التلف» «۱». اللّهم إلّا أن یرجع العیب إلی نحو من التلف بالدقّة.

و ذلک لأنّ قاعدة الید تجری بمجرد تعیُّب المال المغصوب بالخلط المعدم للتمییز، و لو لم یصدق عنوان التلف عرفاً. و من هنا تری صاحب الجواهر علّل الضمان بأنّ الشرکة عیب. و تظهر الثمرة فی صورة فسخ المالک قبل الاتّجار بالمال. فیضمن العامل ما حدث من العیب بسبب خلط مال القراض بمال نفسه أو مال غیره علی نحو لا یتمیّز. اللّهم إلّا أن یرجع التعیُّب إلی نوع من التلف بالدقّة؛ لأنّ العیب ینشأ من تلف جزءٍ أو زوال وصف دخیل فی القیمة.

و لا یخفی أنّ العامل کما یضمن أصل مال القراض، کذلک یضمن الوضیعة و الخسارة الحادثة فی التجارة بسبب الخلط المذکور.

و لا یخفی أنّ خلط رأس المال بماله إذا أوجب تلفه أو الوضیعة، یضمن العامل درک کلٍّ من المال و الوضیعة بلا إشکال، و لو کان

الخلط علی نحو المتمیّز؛ لوضوح أنّه السبب فی الإتلاف و الوضیعة بالخلط، مع عدم إذن المالک به.

و هذا هو ظاهر کلام السید الماتن قدس سره و لکن یشکل تصویر سببیّة الخلط للتلف.

و أمّا ما سبق آنفاً من أنّ العامل أمین لا ضمان علیه، فإنّه فیما إذا لم یخالف

---

(۱)- العروة الوثقی ۵: ۱۶۵.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۸۱

...

أمر المالک و شرطه، کما عرفت من النصوص الواردة فی المقام.

هذا، و لکن فی المقام نکتة مهمّة لا ینبغی الغفلة عنها. و هی أنّ هذا الفرع لا مصداق له فی عصرنا هذا بالنسبة إلی مال القراض.

لا مصداق لهذا الفرع فی نقود الیوم

و ذلک لأنّ مال المضاربة من النقود الرائجة بلا إشکال. و جرت عادة أهل العرف و عامّة التجار من جمیع البلاد و الأقوام و الملل علی خلط العُمّال مال القراض بأموالهم و ادّخاره فی البنک فی ضمن أموالهم و الأخذ من الحساب البنکی تدریجاً للتجارة. فجرت سیرة عامّة أهل العرف و العقلاء فی یومنا هذا علی ادّخار مال القراض بعد أخذه من المالک فی البنک و خلطه فی ضمن سائر نقوده المدّخرة. ثمّ یأخذ العامل مال القراض من حسابه للتجارة و الاسترباح تدریجاً.

و علیه فخلط مال القراض بمال نفسه أو بمال غیره- ممّا یکون عنده و فی حسابه البنکی- أمر رائج متعارف. و من هنا یکون هو المتفاهم العرفی من کلام المالک. فلا إشکال فیه و لا یوجب ضماناً لو تلف بغیر افراط أو تفریط، أو حدثت وضیعة فی التجارة، فلا یضمن شیئاً من المال و الخسارة.

و إنّما یتصوّر المصداق لهذا الفرع بالنسبة إلی الدراهم و الدنانیر الرائجة فی الأزمنة السابقة بلحاظ ما فی أصنافها و أفرادها من التفاوت بحسب الجودة و الردائة و مقدار ما فیها من الغشّ و الخلوص. و کذا بالنسبة إلی الأمتعة و السلع المشتراة بالتجارة الواقعة فی ضمن المضاربة.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۸۲

لکن لو اتّجر بالمجموع و حصل ربح فهو بین المالین علی النسبة (۱).

---

(۱) ۱- هذا بظاهره غیر قابل للالتزام. و ذلک لأنّ تقسیم الربح حینئذٍ بنسبة المالین إنّما هو لأجل الشرکة الحاصلة بین صاحبی المالین باقتضاء اشتراکهما فی المال و بمقتضی قاعدة تبعیة الربح للمال، و لا ربط لذلک بالمضاربة.

فمقتضی القاعدة حینئذٍ تقسیم الربح الحاصل من المجموع أوّلًا: بینهما بنسبة المالین بمقتضی الشرکة، و ثانیاً: تقسیم نصف الربح المتعلّق بمال المالک بین العامل و المالک حسب ما قرّراه فی عقد المضاربة فکان الأنسب أن یقول السید الماتن قدس سره:

فهو بینهما علی نسبة المالین أوّلًا، ثمّ تقسیم النصف المتعلّق بمال المالک بینهما حسب ما قرّراه فی عقد المضاربة. فإنّ التقسیم الأوّل إنّما هو بمقتضی الشرکة فی المالین، و لکن التقسیم الثانی بمقتضی المضاربة.

نعم، قد یتوهّم أنّ هذا التقسیم الثانی إنّما یکون مشروعاً إذا کان الخلط بإذن المالک، و إلّا فلا بدّ من الاکتفاء بالتقسیم الأوّل؛ نظراً إلی انتفاء أحکام المضاربة بمخالفة العامل لأمر المالک.

و لکنّه غیر وجیه و ذلک لأنّ بمخالفهٔ أمر المالک لا تنتفی جمیع أحکام المضاربهٔ، بل إنّما ینتفی الضـمان عن المالک و یتوجّه إلی العامل. و أمّا الربح فهو بینهما حسبما قرّراه.

و أمّا مقتضـی المضاربهٔ هو اشتراک العامل و المالک فی خصوص الربح الحاصل من مال القراض. و علیه فبعد ما قُسّم مجموع الربح بین المالین، لا بدّ من تقسیم الربح المتعلّق بسهم المالک بینه و بین العامل بمقتضی عقد المضاربهٔ.

دلیل تحریر الوسیلهٔ – المضاربهٔ، ص: ۱۸۳

(مسألهٔ ۱۸): لا یجوز مع الإطلاق أن یبیع نسیئهٔ

اشارهٔ

(۱)، خصوصـاً فی بعض الأزمـان و علی بعض الأشـخاص، إلّا أن یکون متعارفـاً بین التجّار- و لو فی ذلک البلـد أو الجنس الفلانی- بحیث ینصرف إلیه الإطلاق، فلو خالف فی غیر مورد الانصراف ضمن، لکن لو استوفاه و حصل ربح کان بینهما.

لا یجوز النسیئهٔ للعامل ما لم تتعارف

(۱) ۱- إنّ المناط فی جواز البیع نسیئهً للعامل و عدمها ظهور أمر المالک.

و قد علّله فی الجواهر «۱» بالتغریر فی النسیئهٔ. و لعلّه لاحتمال الکساد و الإفلاس فی المشتری عند حلول الأجل أو امتناعه من الأداء، أو التـأخیر فی الأـداء. و کـذا فی العروض إذا وقع ثمناً لاحتمال الکساد فیه بأن تقلَّ رغبـهٔ الناس إلی شـرائه و عـدم الإقبال إلیه فی السوق لأجل الانکماش الاقتصادی.

دعوی ظهور أمر المالک فیما هو أکثر ربحاً

و یمکن أن یقال بظهور أمره فیما هو أکثر ربحاً، و لو کان نسیئهً. و علّل ذلک بأنّ الغرض المعاملی الداعی إلی إعطاء المال للمضاربهٔ هو الاسترباح. فإذا کان البیع نسیئهً أکثر نفعاً للمالک ینبغی أن یکون داخلًا فی غرض المالک من المضاربهٔ.

و علیه فـأمر المالـک و کلامه ظـاهر فی أیّهٔ تجـارهٔ کـانت أنفع للمالـک، بأن یعود بها إلیه ربـح أکثر، بلا فرق فی ذلک بین النقـد و النسـیئهٔ. هـذا التعلیـل من صـاحب المسالـک کمـا نقـل عنه فی الجواهر. و کلامه و إن کـان فی التعلیـل لجواز البیع بالعروض، إلّا أن الملاک یأتی فی النسیئهٔ قطعاً بالفحوی أو بتنقیح الملاک.

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۰.

دلیل تحریر الوسیلهٔ – المضاربهٔ، ص: ۱۸۴

...

التعلیل لخروج النسیئهٔ عن إطلاق الأمر و نقده

و قـد أجـاب عنه فی الجواهر «۱» بأنّ المـدار عنـد إطلاق کلام المالک حصول المنفعـهٔ بالمعاملات المتعارفهٔ بین التجّار فی تحصـیل

الأرباح، و لا یدخل فیه الفرد النادر و إن فرضت فیه المصلحة.

و مقصوده قدس سره أنّ النسیئة غیر رائجة و لا شائعة بین التجّار؛ لندور إقدامهم علیها. فهی فرد عزیز الوجود و نادر الوقوع. و من هنا ینصرف أمر المالک بالتجارة عنها إلی النقد؛ لکثرة وقوعه و جریان عادة العرف علیه، فهو الفرد الغالب المتعارف من طبیعی التجارة و ینصرف إلیه الإطلاق لغلبة وجوده و کونه متعارفاً.

و السرّ فی ذلک أنّ بیع النسیئة لیس رابحاً عادة؛ لأنّ فی تعجیل أداء الثمن و کونه نقداً، حظّاً من القیمة یتعلّق الغرض المعاملی بالنقود و الحاجة إلیها أکثر.

و ظاهر حال کلّ من یعطی ماله للمضاربة احتیاجه الفعلی إلی الربح. و من هنا یعطی النقد لیستحصل بالمضاربة نقداً أکثر ممّا أعطاه. هذا مع أنّ فی التأخیر آفة و ربما یعرض المانع علی أصل استحصال الأثمان.

و فیه: أنّ هذه المحاذیر لا تصلح لإثبات المطلوب؛ إذ ربما لا یعتنی العقلاءُ بهذه المحاذیر و یُقدمون مع احتمالها علی النسیئة و البیع بالعروض؛ نظراً إلی ما یتوقّعونه من الربح الأوفر، کما یغضّون لأجل ذلک عمّا فی النقد من الفوائد و الأغراض الاقتصادیة العاجلة، و ما یمکن تحصیله بتبادل النقد المأخوذ من الفوائد و الأرباح فی خلال مدّة الأجل.

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۰.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۸۵

...

إعطاءُ الضابطة فی المقام

و إنّما الملاک الصالح للتعلیل به فی المقام، ظهور کلام المالک فی النقد بسبب جریان عادة أهل العرف علیه. و الوجه الأساسی فی تکوّن عادتهم علی معاملة النقد و اجتنابهم عن النسیئة، هو احتیاج العامل إلی الثمن غالباً، کما أنّ اعتیادهم علی أخذ الثمن نقداً- لا عروضاً- إنّما هو لأجل قابلیة النقد للصرف فی تهیئة کلّ ما یحتاج إلیه الإنسان و لقضاء جمیع حوائجه، دون الأمتعة و العروض.

و من هنا جری التعارف و استقرّت العادة علی التجارة نقداً بنقدٍ فی المضاربة و قلّما یرضی المالک بالنسیئة. و لأجل ذلک یکون النقد ظاهر کلام المالک حینما یعطی ماله إلی العامل و یأمره بالتجارة، إلّا أن ینصب قرینة تدلّ علی إرادة ما هو أعمّ من النسیئة أو یصرّح بذلک. و ما دام لم یصرّح بذلک أو لم تکن هناک عادة عرفیة أو قرینة حالیة إلی ما هو الأعم، مقتضی ظاهر کلام المالک إرادة التجارة نقداً.

و علیه فلو خالفه العامل و باع نسیئةً فإن استوفی الثمن قبل اطلاع المالک فهو بینهما و لا یحدث إشکال حینئذٍ. و أمّا لو حدثت وضیعة و خسارة، فهی علی العامل کما سبق آنفاً؛ نظراً إلی مخالفته لأمر صاحب المال، فعلیه الوضیعة.

و أمّا لو اطّلع المالک علی الحال قبل استیفاء الثمن، فإن أمضی النسیئة فهو، و إلّا بطل و له الرجوع علی کلّ من البائع و المشتری. و السرُّ فی ذلک أنّ البیع الواقع نسیئة من جانب العامل حینئذٍ یکون فضولیاً و یترتّب علیه أحکام الفضولی. و حکم تعاقب الأیدی فی صورة عدم الإمضاء. و لا مانع من اعتبار مال واحد فی ذمم أشخاص متعدّدین، کما قُرّر فی محلّه.

هذا کلّه إذا لم یکن النسیئة متعارفة بین التجّار. و أمّا إذا کانت متعارفة بحیث یمنع عن انصراف کلام المالک إلی النقد و یوجب دخولها فی إطلاق کلامه، یجوز

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۸۶

(مسألة ۱۹): لیس للعامل أن یسافر بالمال- برّاً و بحراً- و الاتّجار به فی بلاد اخر غیر بلد المال، إلّا مع إذن المالک

(۱) و لو بالانصراف لأجل التعارف، فلو سافر به ضمن التلف و الخسارة، لکن لو حصل ربح یکون بینهما. و کذا لو أمره بالسفر إلیٰ جهة فسافر إلیٰ غیرها.

للعامل حینئذٍ البیع نسیئةً، و لا ضمان علیه، بلا حاجة إلی إذن المالک لخصوصها.

فالضابطة التی علیها مدار الجواز و عدمه فی المقام هو تعارف النسیئة فی بلد المالک أو فی الجنس الخاصّ؛ بحیث یوجب ظهور إطلاق کلام المالک فی الأعمّ من النسیئة. فلو حصل هذا الملاک، یجوز مع إطلاق کلام المالک أن یبیع العامل نسیئةً، و إلّا فلا.

اعتبار إذن المالک فی کون نفقة السفر من رأس المال

(۱) ۱- و قد علّل عدم جواز السفر إلی خارج بلد المالک للعامل، بما تقدّم آنفاً من ظهور کلام المالک فی إذنه للعامل بالتجارة فی داخل البلد؛ لأنّ المتعارف هو التجارة فی داخل البلد، و صرف کلام المالک إلی خلاف ما هو المتعارف بحاجة إلی قرینة خاصّة.

فما دام لم تکن هناک قرینة صارفة عرفیة عامّة أو خاصّة منصوبة من جانب المالک، یؤخذ بظاهر کلام المالک و یحکم بعدم جواز السفر.

هذا، و لکنّ الإنصاف أنّه یشکل الالتزام بجریان العادة علی عدم السفر إلی خارج البلد للتجارة فی المضاربة فی هذه الأعصار، مع ما فیها من کثرة الوسائل النقلیة السریعة بأنواعها، بل یمکن أن یقال: أنّ الاسترباح یتوقّف کثیراً ما علی

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۸۷

(مسألة ۲۰): لیس للعامل أن ینفق فی الحضر

اشارة

(۱) من مال القراض و إن قلّ حتّیٰ فلوس السقاء، و کذا فی السفر إذا لم یکن بإذن المالک،

ذلک. و هذا ممّا تعارف فی التجارات الیومیة بین التجّار و العمّال، و من کان فی هذه الأعصار أکثر وسیلةً للسیر و السفر و أوسع ارتباطاً مع البلاد بل البلدان البعیدة یکون أقدر علی تحصیل النفع.

و علیه فظاهر کلام المالک فی هذا الزمان ما هو أعمّ من التجارة فی خارج البلد، إلّا أن تکون قرینة حالیة أو مقالیة و غیرها علی إرادة التجارة فی خصوص البلد کما هو المتعارف فی البلاد الصغیرة و فی الأموال القلیلة الجزئیة و لا سیّما بحسب حال العامل من قلّة التمکّن و المقدرة التی لا یتوقّع معها من المالک أن یسافر إلی خارج البلد.

و علی أیّ حال یفترق الحال بحسب البلاد و الأشخاص و مقدار الأموال.

و لا بدّ فی تعیین ظاهر کلام المالک الرجوع إلی القرینة، و یشکل تأسیس الأصل بالمنع، کما سبق فی النسیئة آنفاً.

و علی أیّ حال فلو کان لکلام المالک ظاهر فی عدم السفر و خالفه العامل و سافر ضمن تلف مال القراض و ما حدث من الوضیعة فی التجارة، لما دلّ علی ذلک من النصوص السابقة ذکرها.

نفقة العامل فی الحضر

(۱) ۱- قوله: فلوس السقاء؛ أی ما یعطی لسقی الماء أو اللبن.

ثمّ إنّه لا خلاف و لا إشکال فی عدم جواز الإنفاق للعامل فی الحضر من مال القراض، بل ادّعی علیه الإجماع غیر واحد من الأصحاب. و الوجه فیه- مضافاً إلی

و أمّا لو کان بإذنه فله الإنفاق من رأس المال، إلّا إذا اشترط المالک أن تکون النفقة علی نفسه (۱)،

اتّفاق الأصحاب- دلالة النصّ الصحیح الآتی و عمومات حرمة التصرّف فی مال الغیر، من دون إذنه.

و أمّا السفر فإذا لم یکن بإذن المالک؛ بأن اشترط عدم السفر، فلا إشکال فی عدم جواز أخذ نفقته من مال القراض، کما هو واضح؛ لما سبق آنفاً من النصوص الدالّة علی ضمان العامل لکلّ تلف و ضرر حدث من تصرّفه إذا لم یکن بإذن صاحب المال. و هذا لا کلام فیه بین الأصحاب.

فمحلّ الکلام هاهنا فیما إذا أذن المالک بالسفر؛ إمّا صریحاً، بأن یقول للعامل مثلًا: لک أن تسافر خارج البلد، أو کان ذلک مقتضی إطلاق کلامه، کما لو کان السفر متعارفاً، کما فی هذه الأعصار. و یشهد لذلک کلام صاحب الحدائق؛ حیث قال: «ما ذکرناه من وجوب النفقة مخصوص بالسفر المأذون فیه. فلو سافر إلی غیره؛ إمّا بتجاوز السفر المأذون فیه إلی مکان غیر مأذون فیه أو إلی جهة غیر جهة السفر المأذون فیه فلا نفقة له، و إن کانت المضاربة صحیحة و الربح بینهما کما عرفت آنفاً» «۱».

نفقة العامل فی السفر

اشارة

(۱) ۱- إذا سافر العامل للتجارة بإذن المالک، وقع الکلام فی أنّ ضمان النفقة هل هو علی العامل أو علی المالک أو یفصّل فی ذلک؟ فاختلفوا علی أقوال. و ینبغی قبل الخوض فی البحث تنقیح الآراء و بیان ما استُدلّ به لکلٍّ منها.

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۲.

...

تنقیح الآراء

ذهب المشهور إلی أنّ نفقة السفر- من مأکول و ملبوس و مشروب، بل کلّ ما هو من لوازم السفر و مصارفه الشخصیة- علی المالک و أنّها من مال القراض مطلقاً، سواءٌ زادت نفقته علی نفقة الحضر أم لا، کما صرّح به فی الحدائق «۱» و جامع المقاصد «۲». و إلیه ذهب الشیخ فی النهایة «۳» و الخلاف «۴» و ابن إدریس «۵» و المحقّق «۶» و ابن سعید «۷» و العلّامة فی المختلف «۸» و التذکرة «۹» و التحریر «۱۰» و إیضاح النافع و مجمع البرهان.

و عن المسالک و الکفایـة و المفاتیح أنّه الأشـهر، بل عن الخلاف أنّ علیه الإجماع. کلّ ذلک نقله فی جامع المقاصد «۱۱» و المفتاح «۱۲» بالتفصیل.

و فی المقام قولان آخران:

أحدهما: کون نفقة السفر کلّها علی العامل کالحضر.

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۰.

(۲)- جامع المقاصد ۸: ۱۱۱.

(۳)- النهایة: ۴۳۰.

(۴)- الخلاف ۲: ۱۱۴.

(۵)- السرائر ۲: ۴۰۸.

(۶)- شرائع الإسلام ۲: ۱۳۸.

(۷)- الجامع للشرائع: ۳۱۶.

(۸)- مختلف الشیعة ۶: ۲۰۶.

(۹)- تذکرة الفقهاء ۲: ۲۴۲.

(۱۰)- تحریر الأحکام ۱: ۲۷۶.

(۱۱)- جامع المقاصد ۸: ۱۱۱.

(۱۲)- مفتاح الکرامة ۷: ۴۷۶.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۹۰

...

ثانیهمـا: کون خصوص مـا زاد منها عن نفقـة الحضـر علی العامل. و هـذان القولان یسـتفادان من کلام الشـیخ فی المبسوط. و أوّلهما مختاره قدس سره ظاهراً. و سیأتی بیان وجههما بعد بیان وجه قول المشهور.

و ینبغی هاهنا نقل کلمات بعض الفقهاء الفحول لیتّضح تحریر آرائهم و وجوه استدلالهم.

کلام المحقّق الکرکی

قال فی جامع المقاصـد: «المشـهور بین الأصـحاب أنّ العامل یسـتحقّ الإنفاق فی السـفر من أصل مال القراض کمال النفقة. ذهب إلی ذلک الشـیخ فی النهایة و الخلاف، و أکثر الأصـحاب، و اختاره المصـنّف فی کتبه، و هو الأصحّ؛ لأنّه بسفره انقطع إلی العمل فی مال القراض، فناسب أن تکون النفقة علی المال. و لصحیحة

علیّ بن جعفر عن أخیه موسی علیه السلام قـال: «فی المضارب ما أنفق فی سـفره فهو من جمیع المال، و إذا قـدم بلـده فما أنفق فمن نصیبه «۱»»

. و هو ظاهر فی المطلوب؛ لأنّ «ما» للعموم.

و ذهب فی المبسوط إلی عدم الاستحقاق، و إنّ نفقته من ماله، کالحضر.

و لأنه دخل على أنّ له سهماً معلوماً من الربح فلا يستحقّ سواه، و قد لا يربح المال أكثر من النفقة. و ذهب أيضاً إلى أنّه على تقدير القول بالإنفاق إنّما يستحقّ ما زاد على نفقة الحضر من مأكول و ملبوس و آلات؛ لأنّه الذى اقتضاه السفر، و الحجّة الحديث السابق» «۲».

(۱)- الكافى ۵: ۲۴۱/ ۵؛ وسائل الشيعة ۱۹: ۲۴، كتاب المضاربة، الباب ۶، الحديث ۱.

(۲)- جامع المقاصد ۸: ۱۱۲.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۹۱

...

قوله: «لأنّه بسفره انقطع إلى العمل فى مال القراض» تعليل بمقتضى القاعدة لإثبات كون النفقة على المالك. و حاصله: أنّ سفر العامل لمّا كان لأجل العمل فى مال القراض و تمحّضه فى المضاربة و التجارة به و انقطاعه إلى ذلك، يقتضى ذلك كون نفقة السفر من مال القراض، و بالمآل على المالك.

و بعبارة اخرى: لمّا كان الغرض الغائى من سفره و الدّاعى إليه هو التجارة بمال القراض و العمل فيه للمضاربة التى اقترحها المالك إليه، يكون مقتضاه كون نفقة السفر على المالك.

و أمّا توضيح سائر فقرات كلامه فسيتّضح لك فى تحرير كلمات سائر الفقهاء.

كلام صاحب الحدائق

و قال فى الحدائق: «المشهور بين الأصحاب أنّ جميع ما ينفقه فى السفر للتجارة من رأس المال، سواءٌ كانت النفقة زائدةً على نفقة الحضر أو ناقصة أو مساوية، و كلّ ما يحتاج إليه للأكل و الشرب لنفسه و دوابّه و خدّامه حتّى القِرَب و الجواليق و نحوهما، إلّا أنّها بعد انتهاء السفر و الاستغناء عنها يكون كلّ ذلك من أصل المال، سواءٌ حصل له الربح أم لا.

و قيل: إنّه لا يخرج من أصل المال، إلّا ما زاد على نفقة الحضر؛ للإجماع على أنّ نفقة الحضر على نفسه، فما ساواه فى السفر يحتسب أيضاً عليه، و الزائد على ذلك من مال القراض، و أيّد ذلك بعضهم بأنّه إنّما حصل بالسفر الزيادة لا غير، أمّا غيرها فسواء كان مسافراً أم حاضراً لا بدّ منها، فلا يكون من مال القراض.

و قيل: إنّ نفقة السفر كلّها على العامل كنفقة الحضر، و علّل بأنّ الربح مال المالك، و الأصل أن لا يتصرّف فيه، إلّا بما دلّ عليه الإذن، و لم يدلّ إلّا على الحصّة

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۱۹۲

...

التى عيّنها للعامل، و هو لم يدخل فى العمل، إلّا على هذا الوجه، فلا يستحقّ سواه.

و يدلّ على القول الأوّل

ما رواه الكلينى فى الصحيح عن عليّ بن جعفر عن أخيه أبى الحسن عليه السلام قال: فى المضارب: «ما أنفق فى سفره فهو من جميع المال، فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه» «۱».

و عن السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: فی المضاربة ...

الحدیث.

و رواه فی الفقیه «۲» مرسلًا قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: مثله

. و به یظهر قوّة القول المشهور، و أنّه المؤیّد المنصور، فلا یلتفت إلی هذه التخریجات الضعیفة، و التعلیلات السخیفة، کما عرفت فی غیر مقام» «۳».

و قد عرفت من کلامه أنّه استدلّ لقول المشهور بالنصّ و لم یشر إلی مقتضی القاعدة.

کلام صاحب الجواهر

و فی الجواهر: «و لا ینفق العامل فی الحضر عندنا شیئاً من مال القراض و إن قلّ، حتّی فلس السقاء، لأصالة حرمة التصرّف فی مال الغیر.

نعم، له أن ینفق فی حال السفر کمال نفقته من مأکل و مشرب و ملبس و مسکن و نحو ذلک ممّا هو داخل فی النفقة من أصل المال علی الأظهر الأشهر، بل المشهور، فی التذکرة نسبته إلی علمائنا، بل فی محکی الخلاف الإجماع علیه، و هو الحجّة بعد صحیح علیّ بن جعفر عن أخیه أبی الحسن علیه السلام ... و نحوه خبر السکونی

---

(۱)- الکافی ۵: ۲۴۱/ ۵.

(۲)- الفقیه ۳: ۱۴۴؛ وسائل الشیعة ۱۹: ۲۴، کتاب المضاربة، الباب ۶.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۰.

...

عن أمیر المؤمنین علیه السلام، خلافاً للمحکی عن بعض، من کون جمیع نفقته علی نفسه، کالحضر، للأصل المقطوع بما عرفت، فالعمل علیه حینئذٍ، کالاجتهاد فی مقابلة النصّ.

نعم، عن آخر أنّ له تفاوت ما بین نفقة السفر و الحضر، و هو مخالف لظاهر النصّ أیضاً، المعتضد بما سمعت» «۱».

و لاحظت من کلامه أنّه استدلّ لرأی المشهور أوّلًا بالنصّ، ثمّ بالإجماع.

و فیه: أنّ الإجماع یشکل تحصیله؛ نظراً إلی مخالفة الشیخ نفسه له فی المبسوط باختیار القول الآخر بعد دعواه الإجماع فی الخلاف. هذا مضافاً إلی استدلال المشهور لرأیهم بالنصّ و مقتضی القاعدة، فلا یکون الإجماع المحکی فی الخلاف کاشفاً تعبّدیاً عن رأی المعصوم علیه السلام.

و أحسن ما استُدل به لرأی المشهور فی المقام ما علّل به المحقّق الکرکی، کما عرفت؛ حیث لم یکتف بالنصّ کصاحب الحدائق، و لم یعتن بالإجماع کصاحب الجواهر، بل استدلّ بمقتضی القاعدة قبل استدلاله بالنصّ. و ستعرف أنّ النصّ موافق لمقتضی القاعدة.

فیما استدلّ به لرأی المشهور

و استُدل لرأی المشهور أوّلًا: بمقتضی القاعدة. و قد بیّن لها تقریبان:

أحدهما: ما نقله فی المستمسک «۲» عن التذکرة. و حاصله: أنّ سفر العامل إنّما هو لمصلحة المال، و مقتضی ذلک أخذ نفقته منه.

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۴۵.

(۲)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۲۹۶.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۹۴

...

و لکنّه قدس سره ردّه بأنّ مقتضی هذا التعلیل جواز أخذ خصوص نفقة السفر؛ من مقدّماته و لوازمه، لا نفقة شخص العامل فی السفر.

و فیه أنّ أصل السفر إذا کان لمصلحة المال و بإذن المالک، یصیر جمیع لوازم السفر- حتّی مصارفه الشخصیة حال السفر- فی جهة مصلحة المال و مأذوناً فیه.

و لکن یمکن النقاش فی أصل هذا الوجه بأنّ مصلحة المال و منفعته لا تعود إلی المالک خاصّة لکی یلزم علیه تحمّل جمیع نفقات سفر العامل، بل إنّما تعود إلیه و إلی العامل کلیهما، و لازم ذلک کون النفقة علیهما معاً.

و لا یخفی علیک أنّ هذا الوجه و ما یرد علیه من النقاش إنّما هو بمقتضی القاعدة، و مع قطع النظر عن دلالة صحیحة علیّ بن جعفر الواردة فی خصوص المقام.

ثانیهما: ما نقله فی المستمسک «۱» عن التذکرة و جامع المقاصد.

و حاصله: أنّ سفر العامل إنّما هو سبب و مقدّمة للتّجارة بمال القراض؛ لأنّه بسفره انقطع إلی العمل فی مال القراض و تمحّض فی المضاربة. و لمّا کان ذلک بأمر المالک و إذنه، یکون ضمان ما تحمّله فی السفر، من المخارج و المصارف علی المالک.

و ببیان آخر- کما عن بعض الأعلام «۲» -: إنّ إذن المالک للعامل بالسفر ظاهرٌ عرفاً فی الإذن بلوازمه بالدلالة الالتزامیة.

و هذا التقریب- بعنوان أنّه مقتضی القاعدة و مع قطع النظر عن دلالة الصحیحة الآتیة- قد یناقش فیه بأنّه لا یثبت بذلک رأی المشهور؛ نظراً إلی کون

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۲۹۶.

(۲)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۵۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۹۵

...

نفع العامل أیضاً فی هذا السفر. و من هنا یدخل محلّ الکلام فی قاعدة «من له الغنم فعلیه الغُرم»، و هی کبری کلّیة مرتکزة فی أذهان أهل العرف العامّ و منشؤه السیرة المستقرّة بین العقلاء علی ضمان جمیع الشرکاء ذوی النفع فی النفقات المبذولة لجهة الاسترباح فی التجارات الرابحة. نعم، إذا لم یحصل ربح لا مناص من أخذ نفقة السفر کلّها من مال المالک؛ لأنّ السفر کان بإذنه و لا ربح لکی یجبر به ما نقص من مال القراض بإنفاقه للسفر.

و ثانیاً: بصحیحة علیّ بن جعفر الآتیة. و سیأتی البحث عن مفادّها مفصّلًا.

و ثالثاً: بالسیرة المستمرّة القطعیة المستقرّة علی تحمّل المالک لجمیع ما تحمّله العامل من نفقة السفر فی باب المضاربة، کما عن بعض

المحقّقین «۱».

و فیه: أنّ إحراز السیرهٔ- متشرعهًٔ کانت أو عقلائیهٔ- مشکل فی المقام علی ضمان المالک، بل لا یبعد دعوی استقرار السیرهٔ العقلائیهٔ علی ضمان کلٍّ من المالک و العامل؛ نظراً إلی عود مصلحهٔ المال و منفعته إلیها معاً. لکنّه مع قطع النظر عن دلالهٔ الصحیحهٔ الآتیهٔ.

و رابعاً: بالإجماع، و قد استدلّ به فی الجواهر؛ حیث قال: «بل فی محکی الخلاف الإجماع علیه. و هو الحجّهٔ بعد صحیح علیّ بن جعفر» «۲». و أیضاً نقله فی المفتاح عن الخلاف، ثمّ زاد بقوله: «و فی السرائر أیضاً أنّ الشیخ رجع فی النهایهٔ و الخلاف إلی أهل نحلته و إجماع عصابته عن أحد قولی الشافعی» ثمّ أشکل علی السرائر بقوله: «و فیه أنّ النهایهٔ و الخلاف متقدّمتان علی المبسوط» «۳».

---

(۱)- المبانی فی شرح العروهٔ الوثقی ۳۱: ۵۱.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۴۵.

(۳)- مفتاح الکرامهٔ ۷: ۴۷۶/ السطر ۲۰.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۹۶

...

و فیه: أنّ الإجماع لم یدّعیه غیر الشیخ فی الخلاف، بل هو لم یشر إلیه فی سائر کتبه، بل خالفه نفسه فی المبسوط؛ حیث أفتی فیه بخلاف رأی المشهور، کما سبق نقله، بل الظاهر استقرار رأیه علی ذلک؛ نظراً إلی تأخّر المبسوط عن الخلاف و النهایهٔ، کما قال فی المفتاح «۱».

أمّا القولان الآخران، فحاصل أحدهما: أنّ نفقهٔ السفر کلّها علی العامل کنفقهٔ الحضر. و الوجه فیه- کما عرفت من فحول الفقهاء- أنّ مال القراض ملک المالک؛ إذ لم یخرج بإعطائه العامل عن ملکه. و علیه فلا یجوز للعامل أن یتصرّف فیه، إلّا بعد إحراز إذنه، و هو غیر محرز، بل معلوم العدم؛ إذ دخل العامل فی المضاربهٔ علی أن یکون له سهماً معیّناً معلوماً من الربح، لا أکثر من ذلک. فلا یستحقّ شیئاً سواه، مع أنّ الأصل عدم جواز تصرّفه فی مال الغیر، إلّا فیما إذا احرز إذنه. و فی المقام لم یُحرز إذنه، إلّا فی الحصّهٔ المعلومهٔ من الربح التی عیّنها للعامل.

هذا القول ذهب إلیه الشیخ فی المبسوط، کما صرّح به فی جامع المقاصد «۲».

و هو خیرهٔ الشیخ بناءً علی تقدّم النهایهٔ و الخلاف علی المبسوط، کما قال فی المفتاح «۳».

و أمّا ثانیهما، فحاصله: جواز أخذ نفقهٔ السفر من مال القراض بمقدار ما زاد عن قدر نفقهٔ الحضر، لا أکثر من ذلک.

و عُلّل ذلک- کما عرفت من کلمات الفقهاء- بأنّ نفقهٔ الحضر لا خلاف فی عدم جواز أخذها من مال القراض. فما کان من نفقهٔ السفر بمقدار نفقهٔ الحضر

---

(۱)- مفتاح الکرامهٔ ۷: ۴۷۶/ السطر ۲۰.

(۲)- جامع المقاصد ۸: ۱۱۲.

(۳)- مفتاح الکرامهٔ ۷: ۴۷۶/ السطر ۲۰.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۱۹۷

...

یترتّب علیه حکمها، فلا یجوز أخذه من مال القراض. و أمّا ما زاد علی ذلک فیؤخذ من مال القراض.

و بعبارة اخری: إنّ الذی اختصّ به السفر هو المقدار الزائد عن نفقة الحضر، و إلّا فالباقی مشترکٌ بین الحضر و السفر، و لا مناص من أخذه و إخراجه من مال القراض، سواءٌ کان العامل حاضراً أو مسافراً، فلا یؤخذ المقدار المشترک بینهما من مال القراض. و إنّما یجوز أخذ المقدار الزائد المختصّ بالسفر.

و هذا القول أیضاً قال به الشیخ فی المبسوط، علی فرض جواز الإنفاق فی السفر من مال القراض. و نقله أیضاً فی جامع المقاصد «۱».

و أوّل ما یرد علی هذین القولین أنّهما مخالف لظاهر صحیح علیّ بن جعفر، بل القول الأوّل مخالف لصریحه. فهو اجتهاد فی مقابل النصّ، کما قال فی الجواهر «۲». هذا مضافاً إلی مخالفتهما لمقتضی القاعدة، کما عرفت و ستعرف مفصّلًا.

و قد تبیّن ممّا بیّنّاه آنفاً أنّ أحسن ما استُدلّ به لرأی المشهور وجهان:

أحدهما: مقتضی القاعدة.

ثانیهما: دلالة نصوص المقام.

أمّا مقتضی القاعدة: فلأنّ السفر إذا کان بإذن المالک و کان لأجل التجارة و العمل فی مال القراض باقتضاء المضاربة، کما هو مفروض الکلام، فلا وجه لکون النفقة علی العامل نفسه.

فإنّ المالک إذا أذن العامل بالسفر لأجل التجارة و العمل فی مال القراض، یدلّ إذنه بالدلالة الالتزامیة علی إذنه فی لوازم السفر و ما یتوقّف علیه التجارة فی

---

(۱)- مفتاح الکرامة ۷: ۴۷۶/ السطر ۲۰.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۴۵.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۱۹۸

...

السفر. فکلّ ذلک غیر خارج عن مدلول إذن المالک بالسفر لأجل المضاربة.

و علیه یدخل جواز الإنفاق فی السفر فی ظاهر إذن المالک بالسفر. فیجوز للعامل الإنفاق فی السفر؛ استناداً إلی ظاهر کلام المالک.

هذا حاصل ما استُدلّ به لرأی المشهور بمقتضی القاعدة. و قد سبق تفصیله آنفاً بتقریبین. و لکن قد عرفت أنّ القاعدة لا تصلح لإثبات ضمان نفقة السفر کلِّها علی المالک خاصّةً.

و الوجه فی ذلک أنّ الذی استقرّت علیه السیرة القطعیة من العقلاء أنّه إذا أقدم شخصان أو عدّة أشخاص علی تجارة رابحة- علی سبیل المضاربة أو علی نحو الشرکة فی المال، أو بین المال و العمل- کون ضمان النفقات المبذولة فی مقدّمات التجارة علی جمیعهم بإزاءِ النفع العائد إلیهم. فارتکز هذا الأصل فی أذهانهم علی نحو کبری کلّیة، و هی أنّ کلّ من یعود إلیه النفع و یدخل فی کیسه ربح التجارة، یکون علیه ضمان ما أنفقه فی سبیل تلک التجارة و الاسترباح و تحصیل ذلک النفع.

و علیه فمقتضی القاعدة أخذ نفقات التجارة- التی هی مقدّمة الاسترباح- من مجموع مال القراض و الربح الحاصل، لا من خصوص مال القراض کما یوهمه عبارات بعض الأصحاب. و سیأتی أنّ کلمات مشهور القدماء ظاهرة فیما قلنا؛ نظراً إلی قولهم: إنّ الربح وقایة لرأس المال، و لما أفتوا بجبران نقصان مال القراض بالربح الحاصل فی ختام المضاربة. نعم، فی صورة عدم حصوله لا خلاف بینهم فی کون ضمان النفقة علی المالک.

کما یظهر لمن تأمّل فی کلماتهم أنّها لیست ناظرة إلی نفقات التجارة، بل إلی نفقات شخص العامل فی السفر و الحضر.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۱۹۹

...

و أمّا نصوص المقام: فقد استُدلّ لرأی المشهور بصحیح

علیّ بن جعفر عن أخیه أبی الحسن علیه السلام: قال فی المضارب: «ما أنفق فی سفره فهو من جمیع المال، و إذا قدم بلده فما أنفق فهو من نصیبه»

. «۱» و مثله قول أمیر المؤمنین علیه السلام فی معتبرة السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام.

و لا إشکال فی سندهما. و أمّا من جهة الدلالة فغایة مدلولهما جواز أخذ نفقة السفر من مجموع مال القراض و الربح قبل تفکیک الربح و إفرازه؛ لأنّه ظاهر قوله علیه السلام

: «فهو من جمیع المال».

و یشهد لذلک قوله علیه السلام

: «و إذا قدم بلده فما أنفق فمن نصیبه»

؛ لأنّه بقرینة المقابلة یعلم أنّ المقصود من جمیع المال مجموع مال القراض و الربح الحاصل.

فالمراد فی الحقیقة أخذ نفقة السفر من نصیبهما؛ أی مجموع الربح قبل التقسیم.

و أنت تری أنّ مفروض کلام الإمام علیه السلام فی الصحیحة صورة حصول الربح، و لم یتعرّض إلی فرض عدم حصوله، کما هو واضح.

و علیه فلا مناص فی صورة عدم حصول الربح من أخذ نفقة السفر کلّها من مال القراض؛ لما بیّناه فی تقریب القاعدة فی شرح کلام المحقّق الکرکی. و لعلّه لوضوحه بمقتضی القاعدة لم یتعرّض إلیه الإمام علیه السلام. و بهذا التقریب یتقوّی قول المشهور.

و أمّا القولان الآخران فقد اتّضح لک بما بیّناه فی مقتضی القاعدة أنّهما خلاف مقتضاها، بل و خلاف صریح النصّ، فالقول بهما- مضافاً إلی کونه خلاف مقتضی القاعدة- اجتهادٌ فی مقابل النصّ، کما قال فی الجواهر «۲».

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۴، کتاب المضاربة، الباب ۶، الحدیث ۱.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۴۵.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۲۰۰

...

مدلول النصّ من منظر القاعدة

مقتضی القاعدة- کما تبیّن ممّا سلف- کون نفقة السفر علی المالک فیما إذا لم یحصل ربحٌ، و کونها علیهما معاً إذا کانت التجارة رابحةً. علی المالک؛ لأنّه الذی سبّب سفره باقتراح المضاربة إلی العامل و إذنه بالسفر. فعلیه أن یتحمّل جمیع لوازمه المترتّبة علیه من النفقة. و هذا داخل فی قاعدة الضمان بالتسبیب. و أمّا إذا کانت التجارة رابحة فمقتضی القاعدة و السیرة العقلائیة کون نفقة السفر علیهما معاً؛ لرجوع نفع السفر و الربح الحاصل منه إلیهما. و قد سبق بیان ذلک مفصّلًا.

و هذا بخلاف الحضر؛ لأنّ نفقاته الشخصیة التی لا ترتبط بالمضاربة، لا وجه لأخذها من مال القراض. نعم، النفقات المرتبطة بالتجارة و المضاربة من کراء النقل و اجرة الحمّال و شراءِ الآلات و أیّة نفقة أنفقها العامل لأجل العمل فی مال القراض و فی جهة الاسترباح بالتجارة تؤخذ من مجموع مال القراض و الربح فیما إذا کانت التجارة رابحة. و من أصل مال القراض بمقتضی القاعدة إذا لم تکن التجارة رابحة.

و علیه فالقول بأنّ نفقة الحضر کلّها من نصیبه- حتّی ما کان منها مقدّمة للتجارة الرابحة- خلاف مقتضی القاعدة، کما هو خارج عن مدلول النصّ و الفتاوی. بل مقصود الکُلِّ خصوص النفقات الشخصیة التی لا ربط لها بالعمل فی مال القراض و أجنبیة عن المضاربة.

و قد اتّضح بما بیّنّاه أنّ قوله علیه السلام

: «فإذا قدم فما أنفق فمن نصیبه»

یحمل علی نفقاته الشخصیة، بل هو ظاهر الروایة فی حال السفر و الحضر. و ذلک بقرینة القاعدة العقلائیة المرتکزة فی أذهان أهل العرف. و هی أنّ من دعا شخصاً إلی عمل علیه ضمان ما تحمّله العامل من النفقة فی جهة الإتیان بذلک العمل، بلا فرق بین کون العمل فی الحضر و بین کونه فی السفر. و هذه القاعدة الارتکازیة العقلائیة قرینة

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۰۱

...

صارفة لإطلاق لفظة «ما» فی قوله: «ما أنفق فمن نصیبه» عن النفقات المرتبطة بالمضاربة إلی النفقات الشخصیة غیر المرتبطة بها؛ حیث لا فرق بین السفر و الحضر فی کون ضمان النفقة المبذولة لمقدّمات التجارة الرابحة علیهما معاً و فی التجارة غیر الرابحة علی خصوص المالک کما سبق آنفاً.

هذا، مع أنّه إذا کان المقصود من قوله: «ما أنفق» فی ذیل الصحیحة، النفقات الشخصیة ینعقد لصدرها أیضاً ظهورٌ فی ذلک بمقتضی وحدة السیاق، کما لا مانع من التحفّظ علی إطلاق «ما أنفق» فی الصدر و رفع الید عن إطلاقه فی الذیل، لأجل القرینة الصارفة المزبورة؛ لعدم ارتباط المصارف الشخصیة فی الحضر بالمضاربة.

و علی فرض ثبوت الإطلاق له لا مناص من رفع الید عنه. و ذلک لقاعدة وجوب الاقتصار فیما خالف القاعدة علی المتیقّن من مدلول النصّ.

صُوَر أخذ النفقة و الفرق بینها

إنّ النفقة تارةً: تؤخذ من مال القراض المعبّر عنه برأس المال، و اخری من الربح. و حینئذٍ فإمّا یؤخذ من نصیب المالک أو العامل أو من مجموع الربح، و ثالثةً تؤخذ من مجموع الربح و رأس المال. و الفرق بین هذه الفروض واضح، إلّا أنّه لا فرق بین أخذ النفقة من مجموع الربح و بین أخذه من مجموع مال القراض و الربح، کما لا فرق فی ذلک بین قبل تفکیک الربح و بین بعده، و لا بین أن ینفق العامل من کیسه و بین أن یأخذ النفقة من مال القراض ثمّ یجبره بالربح.

بیان ذلک: أنّه لو ربحت التجارة مائة ألف تومان و کان مال القراض مائة ألف أیضاً، و کان مقدار النفقة عشرین ألف تومان، فبناءً علی أخذ النفقة من مجموع الربح یؤخذ مبلغ عشرین ألف تومان من مائة ألف تومان- و هو مجموع الربح- ثمّ یقسّم

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۰۲

...

ثمانين ألف تومان الباقية بين المالك و العامل. و يُردّ مال القراض بكماله إلى المالك.
و كـذلك لو أخـذها من مجموع مال القراض و الربح؛ حيث تؤخذ النفقة ابتداءً من مائتين ألف- و هو مجموع المال و الربح- و يجبر به النقص الوارد على رأس المال. ثمّ ينصّف باقى الربح- و هو ثمانين ألف تومان- بينهما. فلم تفترق الكيفيّتان من التقسيم. و كذلك الحال لو أنفق العامل من كيسه؛ حيث يأخـذ ابتـداءً ما أنفقه من كيسه- و هو عشـرون ألف- من مجموع الربـح. ثمّ يُقسّم ثمانين ألف الباقية بينهما، و رأس المال على حاله من غير تغيير، كما هو واضح. و على أىّ حال يتحمّل النفقة المالك و العامل كلاهما؛ حيث إنّها تؤخذ من الربح. و الربح مملوكٌ لهما، لا لأحدهما.
و كـذلك الكلام فيما إذا كان الربـح الحاصل بمقدار النفقة أو أقلّ منها. نعم، إنّما يظهر الفرق فى خصوص الصورة الأخيرة من ناحية جبران مال القراض و عـدمه. فحينئـذٍ لو اخذت النفقة قبل جبران نقص رأس المال، ورد النقص عليه مطلقاً، سواءٌ أخذها من خصوص الربح أو من مجموعهما.
و أمّا كون نفقة السفر على خصوص مال القراض- ينافى ما يظهر من النصّ، من أخذ نفقة السفر من مجموع مال القراض و الربح. كما هو خلاف ما أفتى به الأصحاب من جبران نقصان رأس المال بالربح.

ما هو المراد من قوله عليه السلام: «ما أنفق» فى الصحيحة؟

و ثانيتهمـا: إنّ المقصود من قوله «مـا أنفق» فى ذيـل الصـحيحة هو النفقـة الشخصـية العائـدة إلى شـخص العامل، لا الأعمّ منه و النفقة المبذولة فى مقدّمات التجارة. و ذلك لوضوح كون نفقات التجارة على مجموع مال القراض و الربح قبل التفكيك، بمقتضـى القاعدة التى استخرجناها من السيرة العقلائية و ارتكاز أهل
دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۰۳
...

العرف. و مقتضـى وحدة السـياق فى الصحيحة أيضاً حمل «ما أنفق» فى صدرها على ذلك، فلا نظر لها إلى نفقات التجارة، كما يلوح من كلمات بعض، و إن كان تعابير المشهور موافقة لظاهر النصّ.

استشهاد القدماء بالنصّ الوارد فى المقام

كما أنّ التعبير بصيغة الماضى و سياق الكلام يقضيان كون محطّ كلام الإمام عليه السلام ما إذا تحقّق الإنفاق قبل التجارة و فى أثنائها.
و الظـاهر أنّ الاسـتدلال بالصـحيحة المزبورة لرأى المشـهور، لاـ يختصّ بالمتـأخّرين، بل يظهر من بعض القـدماء أيضاً، كما عن شـيخ الطائفة و ابن إدريس.
قال فى الخلاف: «المسألـة ۶: إذا سـافر بـإذن ربّ المال كان نفقـة السـفر من المأكول و المشـروب و الملبوس من مال القراض. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم» «۱».
و فى السرائر- بعد اختيار هذا القول و نقل قول الشيخ فى المبسوط بكونها على العامل حضراً و سفراً و نقل قوله المزبور فى الخلاف- قال: «هذا آخر كلامه فى مسائل خلافه فهو فى مبسوطه محجوج بقوله فى مسائل خلافه» «۲».

و فیه إشارة إلی أنّ کتاب الخلاف ألّفه الشیخ بعد المبسوط؛ لأنّ الشخص یؤخذ بآخر کلامٍ صدر منه. و لکن قد عرفت من صاحب الحدائق المخالفة؛ حیث ردّ السرائر بأن المبسوط بعد الخلاف و النهایة.

و علیه لا یبعد دعوی استناد مشهور القدماء فی رأیهم إلی النصّ المزبور. فلا یلتفت إلی احتمال عدم استنادهم فی رأیهم بالصحیحة أو إعراضهم عنها.

---

(۱)- الخلاف ۳: ۴۶۱- ۴۶۲.

(۲)- السرائر ۲: ۴۰۸.

...

هذا مضافاً إلی ما فی قوله: «من نصیبه» فی النهایة- کما سیأتی- إشعار بما ورد فی ذیل الصحیحة، و إلی أنّ الشیخ نفسه روی صحیحة علیّ بن جعفر فی المقام، فکیف یمکن احتمال کون مراده من الأخبار الدالّة علی ما ذهب إلیه فی الخلاف، غیر هذه الصحیحة؟! مع عدم ورود روایة اخری- غیرها و موثّقة السکونی- تدلّ علی مذهبه فی الخلاف، و هو رأی المشهور.

و ممّا یؤیّد ما استظهرناه من الصحیحة أنّ الذی استظهره الشیخ و الحلّی من نصوص المقام هو النفقة الشخصیة؛ حیث لم یتجاوزا عن المأکول و الملبوس و المشروب. فالتفصیل عند القدماء فی الحقیقة إنّما هو فی النفقات الشخصیة بین السفر و الحضر، و هذا هو الذی اخترناه، و استظهرناه من الصحیحة.

و یشهد أیضاً لما قلنا قول الشیخ فی النهایة؛ حیث قال: «و کلّ ما یلزم المضارب فی سفره من المئونة و النفقة من غیر إسراف کان علی صاحب المال.

فإذا ورد إلی البلد الذی فیه صاحب المال کان نفقته من نصیبه» «۱».

قوله «نفقته» ظاهرٌ فی نفقته الشخصیة؛ نظراً إلی إضافة لفظ النفقة إلیه و هذه الإضافة تفید الاختصاص مثل قولهم: جُلّ الفرس. و منصرف عن نفقة التجارة التی هی من مقدّمات العمل فی مال القراض. و علیه فکلام الشیخ فی النهایة ظاهر فی النفقات الشخصیة، دون آلات التجارة و نفقات العمل.

و یدلّ علی ذلک أیضاً کلام صاحب الشرائع؛ حیث قال: «یُنفق فی السفر کمال نفقته من أصل المال علی الأظهر» وجه الدلالة أنّ ضمیر «الهاء» المضاف إلیه فی «نفقته» راجع إلی العامل، کما هو الضمیر الفاعلی لکلمة «ینفق».

و حاصل الکلام: أنّ مقتضی التحقیق التفصیل بین ما یرتبط من النفقات

---

(۱)- النهایة: ۴۰۳.

...

بالتجارة و یتوقّف علیه العمل فی مال القراض کأسباب التجارة و آلاتها، أو ما یکون من لوازم السفر المأذون، من نفقة شخص العامل حال السفر، من المأکل و الملبس و المسکن، و بین غیر ذلک؛ ممّا لا یرتبط بالمضاربة، بلا فرق فی ذلک بین السفر و الحضر، فقد ینفق فی السفر لأجل مصارف غیر مرتبطة بالمضاربة، کشراء الهدایا لأهله و عیاله و أقاربه، أو لأجل التفرّج و السیاحة. کما ربما ینفق

فى الحضر ما يتوقّف عليه العمل فى مال القراض من اجرة الحمّال و الوزّان و شراء آلات التجارة و تهيئة مقدّماتها.

فالملاك فى كون ضمان ما أنفقه على المالك كون إنفاقه لأجل المضاربة و دخله فى العمل و التجارة بمال القراض، أو كونه بإذن المالك و أمره، و إلّا فعلى شخص العامل.

نعم، إذا كانت التجارة رابحة، فمقتضى الإنصاف و سيرة العقلاء أخذ نفقة العمل من مجموع مال القراض و الربح قبل تفكيكه و تقسيمه، و هو أيضاً مقتضى قاعدة: «من له الغنم فعليه الغرم» فإنّها صارت كالسيرة الارتكازية بين العقلاء. و لمّا كان للعامل أيضاً- كالمالك- نصف الربح، فعليه نفقة التجارة أيضاً. و من هنا يكون مفادّ النصّ الوارد فى المقام بمقتضى القاعدة. و هى قاعدة «من له الغنم فعليه الغرم».

و هذا بخلاف ما لو لم تكن التجارة رابحة، فلا غنم للعامل حينئذٍ حتّى يتحمّل ما أنفقه فى سبيل تحصيله.

حصيلة التحقيق من جميع ما تقدّم

و قد تحصّل ممّا حقّقناه فى المقام:

أوّلًا: أنّ ما ذهب إليه المشهور أحسن الأقوال من بين الأقوال الثلاثة المزبورة. و أنّ الذى يظهر من التأمّل فى مجموع كلماتهم أنّ نفقة السفر و التجارة

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۰۶

...

تؤخذ من مجموع ما بيد العامل فى ختام المضاربة من مال القراض و الربح فيما إذا كانت التجارة رابحة و إلّا فهى على المالك خاصّة.

و ذلك لما سبق آنفاً من أنّ مقتضى القاعدة و النصّ أخذها من مجموع مال القراض و الربح الحاصل قبل تقسيمه، لا من خصوص مال القراض، كما هو واضح.

و أخذها من مال القراض فى صورة عدم حصول الربح.

و أمّا ما لا يرتبط بالمضاربة ممّا صرفه العامل فى الحضر و السفر فهو على العامل نفسه.

و ثانياً: عدم كون جميع نفقات الحضر على العامل، بل ينبغى التفصيل بين نفقاته الشخصية التى لا ربط لها بالتجارة و المضاربة فهى على نفسه، و بين النفقات المبذولة فى مقدّمات التجارة، فهى على مجموع مال القراض و الربح فى التجارة الرابحة، و على مال القراض خاصّة فى غير الرابحة.

و ثالثاً: عدم كون نفقة السفر على العامل، و لا يرتبط بالمضاربة من النفقات على خصوص مال القراض، بل هى فى كلا الموردين على المجموع من مال القراض و الربح قبل الجبران و التقسيم، فيما لو حصل ربح، لا على خصوص مال القراض؛ لأنّه على فرض حصول الربح عاد نفع عمله إليه أيضاً، فلم يكن نفعه مختصّاً بالمالك لكى يتحمّل جميع مخارجه، نعم، لو لم يربح فعلى المالك بمقتضى القاعدة.

و يشهد لذلك ما اشتهر بينهم، من أنّ الربح وقاية لرأس المال، و ما أفتوا به من جبران درك رأس المال و نقصانه بالربح الحاصل، بلا فرق فى ذلك بين كون ورود النقص بسبب الإنفاق أو غيره.

و رابعاً: أنّ الرواية ناظرة إلى صورة حصول الربح و كون ضمان نفقة السفر- من المأكول و الملبوس و المشروب، الذى يكون من

لوازم السفر- علی مجموع

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۰۷

و المراد بالنفقة (۱) ما یحتاج إلیه؛ من مأکول و مشروب و ملبوس و مرکوب و آلات و أدوات- کالقربة و الجوالق- و اجرة المسکن و نحو ذلک، مع مراعاة ما یلیق بحاله عادة علی وجه الاقتصاد،

المال و الربح، لا خصوص مال القراض، کما یظهر من المشهور. و به فسّر العلّامة مراد الشیخ فی الخلاف بقوله: «و لیس مراده أنّ النفقة من خاصّ صاحب المال، بل من مال المضاربة، و به قال ابن الجنید و ابن البراج و ابن حمزة و ابن إدریس و هو مذهب والدی» «۱». قوله من خاصّ صاحب المال، أی سائر أمواله غیر مال القراض.

و قد تبیّن أیضاً أنّ الروایة ناظرة إلی النفقات الشخصیة للعامل التی لیست من مقدّمة التجارة. و لا نظر لها إلی الأعم منها و من النفقة المبذولة فی مقدّمات التجارة.

و خامساً: إنّ مقصود القدماء من أخذ نفقة السفر من مال القراض، جواز تصرّفه فی نفقة السفر، لا کون ضمانها علی المالک، کما یعلم ذلک من فتواهم بجبران ما نقص من مال القراض بالإنفاق.

المراد من النفقة

(۱) ۱- المراد من النفقة ما یحتاج إلیه شخص العامل فی السفر عادةً، من مأکول و ملبوس و مشروب و مرکوب و مسکن. و یراعی فی ذلک ما یلیق بشأن العامل و یناسب حاله، کما هو المراعی فی سائر الموارد، و یراعی الاعتدال و الاقتصاد فی ذلک.

و علیه فمرادهم من النفقة کلّ ما ینفقه العامل فی السفر، من نفقاته الشخصیة

---

(۱)- مختلف الشیعة ۶: ۲۰۶.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۰۸

...

ممّا یرتبط بعیشه من مأکله و مشربه و ملبسه و مسکنه. و أمّا نفقة التجارة المبذولة فی مقدّماتها فهی خارجة عن مقصودهم. و یشهد لذلک:

کلام صاحب الحدائق فی بیان المراد من النفقة. و إلیک نصُّه:

قال قدس سره: «قد عرفت أنّ المراد بالنفقة ما یحتاج إلیه من مأکول و ملبوس و مشروب له، و لمن فی صحبته ممّن یتوقّف علیه سفره و آلات السفر و اجرة المسکن و نحو ذلک، و یراعی فیها ما یلیق بحاله شرفاً و ضعةً و وسطاً علی وجه الاقتصاد. فلو أسرف حسب علیه. و إن قتّر علی نفسه لم یحتسب له؛ لأنّ الذی له ما أنفق علی الوجه المتقدّم، و بعد العود من السفر. فما بقی من أعیان النفقة، و لو من الزاد یجب ردّه إلی مال التجارة أو ترکه ودیعة عنده إلی أن یسافر إن کان ممّن یتکرّر سفره، و لم یکن بیعه أعود علی التجارة من ترکه» «۱».

و قد تقدّم آنفاً أنّ ظاهر کلمات القدماء- کالشیخ فی کتبه- الخلاف و المبسوط و النهایة- و ابن إدریس فی السرائر و ابن زهرة فی الغنیة و غیرهم- کون مرادهم من نفقة السفر ما ینفقه العامل فی مصارفه الشخصیة. و من هنا بیّنوا بالمأکول و المشروب و الملبوس.

و لکن یظهر من بعض المتأخّرین تعمیمها إلی نفقات التجارة و آلات الحمل و الوزن و التقدیر و سائر مقدّمات العمل فی مال القراض.

و لکنّ التحقیق المساعد للاعتبار و الموافق للارتکاز الذی جرت علیه سیرة العقلاء أخذ جمیع النفقات- من نفقة السفر و التجارة- من مجموع مال القراض و الربح.

و أمّا ما یدلّ علیه النصّ الوارد فی المقام، فهو النفقة الشخصیة. و قد تقدّم منا آنفاً وجه ذلک بمقتضی القاعدة و تقریب استظهار من نصوص المقام.

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۰۹

فلو أسرف حسب علیه، و لو قتّر علیٰ نفسه، أو لم یحتج إلیها من جهة صیرورته ضیفاً- مثلًا- لم یُحسب له (۱)،

نتیجة التحقیق فی حکم النفقة

و لکن قد عرفت منّا آنفاً التفصیل بین النفقات الشخصیة التی لا ترتبط بالعمل فی مال القراض و بین نفقات المضاربة التی ترتبط بالتجارة و العمل فی مال القراض، ففصّلنا فی النفقات الشخصیة بین السفر و الحضر. ففی الحضر تؤخذ من العامل. و فی السفر من مجموع مال القراض و الربح بالتفصیل الذی بیّناه. و فی غیر الشخصیة تؤخذ من مجموع مال القراض و الربح بمقتضی القاعدة. و قلنا أنّ قوله علیه السلام: «ما أنفق» فی الصحیحة محمول علی النفقة الشخصیة بقرینة ذیله، و بمقتضی وحدة السیاق، و بقرینة کون نفقات التجارة علی المالک و العامل کلیهما إذا کانت رابحة، کما هو المفروض فی الصحیحة، و مرتکزٌ فی أذهان أهل العرف؛ لما جرت سیرة العقلاء و المتشرّعة، و من هنا لم یکن مورداً للسؤال و الشبهة فی أذهان الرواة السائلین عن حکم النفقة.

(۱) ۱- و الوجه فی ذلک؛ أنّه لمّا کان المتعارف من النفقة ما یلیق بحال العامل و یقتضیه شأنه، یکون هو الظاهر المتبادر إلی الذهن من نفقة السفر. و علیه بنی المالک و العامل فی المضاربة؛ لعدم خروج قصدهما و لا البناء العملی منهما عمّا هو المتعارف المرتکز فی أذهان العرف العامّ. و من هنا أفتی السید الماتن قدس سره بوجوب مراعاة ما یلیق بحاله. و علیه فلو أسرف العامل حسب علیه من کیسه. و لو قتّر لم یُحتسب له. فلا یجوز له أخذ ما به التفاوت حینئذٍ من مال القراض؛ حیث إنّه لم ینفق بإزائه شیئاً فلم یخرج من کیسه مال حتّی یأخذه من مال القراض. بل

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۱۰

و لا تکون من النفقة هنا جوائزه و عطایاه و ضیافاته و غیر ذلک، فهی علیٰ نفسه إلّا إذا کانت لمصلحة التجارة (۱).

(مسألة ۲۱): المراد بالسفر المجوّز للإنفاق من المال هو العرفی لا الشرعی

اشارة

(۲)، فیشمل ما دون المسافة،

یجب علیه ردّ ما زاد بعد السفر، من النفقة إلی المالک.

(۱) ۱- و قد تبیّن الوجه فیه ممّا بیّناه لک آنفاً. و الحاصل أنّ کلّما أنفقه فی السفر لأجل التجارة و کان إنفاقها لمصلحة التجارة و فی سبیل الاسترباح، فیجوز له أخذه من مال القراض، و إلّا فلا.

إنّما الاعتبار بالسفر العرفی، لا الشرعی

(۲) ۲- لا- إشکال فی أنّ المراد من السفر فی المقام هو السفر العرفی، لا الشرعی. و ذلک لأنّ المتفاهم من کلام المالک فی إذنه العامل بالسفر، و مراد الإمام علیه السلام من عنوان السفر فی قوله:

«ما أنفق فی سفره»

فی صحیح البزنطی، هو السفر العرفی.

و أمّا ظهور کلام المالک فی ذلک، فلأنّ الذی یتحقّق به غرضه هو السفر العرفی؛ نظراً إلی توقّف المضاربة و التجارة و الاسترباح علیه، لا علی السفر الشرعی؛ ضرورة أنّه ربّما تتحقّق التجارة و الاسترباح فیما دون المسافة الشرعیة؛ لکثرة سکنتها و رواج أسواقها، مع عدم تحقّقها فیما زاد عنها.

و أمّا ظهور کلام الإمام علیه السلام فی السفر العرفی، فالوجه فیه أنّ العناوین المأخوذة فی موضوعات الأحکام فی الخطابات الشرعیة ثلاثة أقسام:

إحداها: العناوین المخترعة التی صارت حقائق شرعیة أو متشرّعة کالصلاة

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۱۱

...

و الصوم و الحجّ و الخمس و الزکاة.

ثانیتها: العناوین العرفیة المحضة التی لم یعتبر الشارع فیها قیداً شرعیاً، کالأکل و الشرب فی باب الصوم و ربح الکسب و المعدن و الغوص فی باب الخمس.

ثالثتها: العناوین العرفیة غیر المحضة المعبّر عنها بالعناوین المستنبطة. و هی العناوین العرفیة التی اعتبر الشارع فیها القید الشرعی، کالغناء و السفر الشرعی للصلاة المقصورة.

و الضابطة فی وقوع أحد هذین القسمین موضوعاً للحکم فی خطاب الشارع أنّه کلّما ثبت بالدلیل اعتبار قید فی موضوع عرفی من جانب الشارع، یکون من القسم الثالث و تشخیصها بید الفقیه و یدور مدار استنباطه ماهیة القید الشرعی و کیفیة أخذها فی الموضوع من خطاب الشارع، و ما دام لم یثبت اعتبار قید فیه من جانب الشارع یکون بماهیته العرفیة المحضة موضوعاً للحکم.

و علی هذا الأساس یکون عنوان السفر فی المقام من قبیل الموضوعات العرفیة المحضة، و لکن نفس هذا العنوان فی الصلاة المقصورة من قبیل الموضوعات العرفیة غیر المحضة.

و الحاصل: أنّه لمّا لم یثبت لعنوان السفر قیدٌ شرعی فی باب المضاربة، بل و سائر عناوین المعاملات، یکون بماهیته العرفیة المحضة مأخوذاً فی موضوع جواز الإنفاق من مال القراض. فلا تعتبر فیه المسافة الشرعیة. و لا فرق فی ذلک بین کون صلاته تامّة أو مقصورة.

و قد جاء بیان المراد من السفر و النفقة هاهنا فی کلام جملة من فحول الفقهاء منهم الشهید فی المسالک «۱» و المحدث البحرانی فی الحدائق. فإنّه قال: «المراد

---

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۴۸.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۱۲

كما أنّه يشمل أيّام إقامته عشرة أيّام أو أزيد في بعض البلاد؛ إذا كانت لأجل عوارض السفر، كما إذا كانت للراحة من التعب، أو لانتظار الرفقة، أو خوف الطريق، و غير ذلك، أو لُامور متعلّقة بالتجارة، كدفع العشور، و أخذ جواز السفر. و أمّا لو بقى للتفرّج أو لتحصيل مال لنفسه و نحو ذلك، فالظاهر كون نفقته على نفسه إذا كانت الإقامة- لأجل مثل هذه الأغراض- بعد تمام العمل (۱).

بالسفر هنا هو السفر العرفى لا الشرعى، و هو ما يجب فيه القصر. فلو كان السفر قصيراً أو أقام فى الطريق و أتمّ الصلاة فنفقة تلك المدّة من أصل المال، إلّا أنّه يجب الاقتصار فى ذلك على ما يحتاج إليه التجارة، فلو أقام زيادة على ما يحتاج إليه كان الزائد عليه» «۱».

و عليه فلا عبرة بالحدّ الشرعى لخروجه عن المتفاهم العرفى من كلام المالك الذى أذن بالسفر لغرض التجارة للعمل فى مال القراض، فلا دلالة لكلامه على السفر الشرعى بأىّ وجهٍ، إلّا أن ينصب قرينةً خاصّة على ذلك. و كذلك فى صحيح البزنطى؛ لعدم اعتبار قيد فيه من جانب الشارع فى باب المضاربة، كما اعتبره فى الصلاة المقصورة.

(۱) ۱- و الوجه فيه واضح بعد ما بيّناه آنفاً. فإنّ السفر المأذون من قبل صاحب المال إنّما هو ما كان منه لغرض الاسترباح و لمصلحة التجارة. فما لا ربط له بالتجارة و المضاربة و لا بالاسترباح، غير داخل فى إذن صاحب المال حتّى يكون نفقته عليه. فإنّ سفرَ العامل للتفرّج أو لتحصيل مال لنفسه لا ربط له بالمالك و ليس داخلًا فى إذنه حتّى يكون نفقته عليه، بل إنّما يرتبط بشخص العامل و لقضاء

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۱.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۱۳

و أمّا قبله فإن كان بقاؤه لإتمامه و غرض آخر، فلا يبعد التوزيع بالنسبة إليهما، و الأحوط احتسابها على نفسه (۱)،

حوائجه. فلا يجوز له إخراج نفقته فى السفر حينئذٍ من مال القراض، بل عليه أن يأخذها من مال نفسه.

(۱) ۱- و ذلك لأنّ صحيح علىّ بن جعفر لا يشمل مثل هذا السفر؛ نظراً إلى ظهوره فى السفر الذى أقدم عليه العامل لأجل المضاربة، بأن يكون المضاربة تمام غرضه من السفر، من دون دخل غرض آخر فيه غير المضاربة. فهو منصرف عن السفر الذى يكون لغرض آخر لا ربط له بالعمل فى مال القراض.

هذا، و لكن مقتضى القاعدة، جواز الإنفاق من مال القراض فى أىّ سفر كان بإذن المالك، و إن كان له غرض آخر أيضاً غير المضاربة من سفره المأذون. و ذلك لأنّ الملاك المجوّز للإنفاق إذن المالك. و لا ريب فى شمول إذنه لأىّ سفر تتوقّف عليه التجارة و المضاربة و يحصل به الاسترباح. فلو حصل هذا الغرض فى سفر العامل يكون مأذوناً من قبل المالك مطلقاً، سواءٌ كان له غرض آخر أم لا.

مقتضى التحقيق

مقتضى التحقيق التفصيل فى المقام؛ حيث إنّ ذلك الغرض الآخر ربّما يضرّ بالمضاربة و يخلّ فى التجارة؛ بأن يؤثر فى نقصان الربح؛ بحيث يشغل ذلك الغرض مقداراً من وقته و صرف قدرته لأجله فيمنع عن ازدياد السعى للتجارة و الاسترباح و يوجب قلّة الربح بالمآل. فلو أوجب تداخل الغرض هذا المحذور، يتعيّن عليه الإنفاق من مال نفسه و لا يجوز له الإنفاق من مال القراض

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۱۴

...

حينئذٍ، و إلّا فيجوز له أخذ النفقة بتمامها من مال القراض.

و السرّ فى هذا التفصيل عدم دخول الصورة الاولى فى إذن المالك حسب المتفاهم العرفى، بخلاف الصورة الثانية؛ حيث إنّه بعد تأمين تمام غرضه فى السفر و حصول الربح فى تجارته على الوجه الأوفر، من دون دخل للغرض الآخر فى نقصانه و لا الإخلال بأمر التجارة و الاسترباح، لا وجه لعدم إذن المالك لسفره حينئذٍ. و ذلك مثل صلة بعض الأرحام و الأقارب، فيمكن أن يفعل العامل ذلك فى أوقات استراحته، و نحو ذلك ممّا لا يصادم أمر التجارة.

وجه توزيع النفقة و مورده

و أمّا التوزيع فقد يوجّه بقاعدة العدل و الإنصاف و السيرة و ارتكاز أهل العرف. و لكن لا يصلح شىءٌ من ذلك لإثبات التوزيع. أمّا القاعدة فلا ربط لها بالمقام؛ حيث إنّها ناظرة إلى المال المردّد بين شخصين أو عدّة أشخاص. و قد بحثنا عن مفادّ هذه القاعدة فى كتابنا «مبانى الفقه الفعّال» فراجع.

و أمّا السيرة فلم يعلم جريانها و استقرارها على ذلك، بل الظاهر جريانها على ما قلنا، و كذا الارتكاز.

نعم، لو فرض صرف مقدار من الوقت و القدرة فى السفر لغرض آخر تجارى أو نحوه، و كان المفروض عدم إخلاله بالمضاربة و التجارة و لا بالاسترباح شيئاً يمكن القول بالتوزيع حسب قدر ما صرفه من الوقت و القدرة. لأنّه مقتضى الإنصاف و موافقٌ للسيرة و الارتكاز؛ حيث لا وجه لأخذ ما أنفقه فى السفر لأجل منافع نفسه و قضاء حوائجه الشخصية، من مال الغير، كما هو واضح.

هذا، و لكن لمنع التوزيع فى هذه الصورة أيضاً مجال واسع؛ نظراً إلى إطلاق

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۱۵

و إن لم يتوقّف الإتمام على البقاء- و إنّما بقى لغرض آخر- فنفقة البقاء على نفسه، و نفقة الرجوع على مال القراض لو سافر للتجارة به (۱)؛ و إن عرض فى الأثناء غرض آخر، و إن كان الأحوط التوزيع فى هذه الصورة، و أحوط منه الاحتساب على نفسه.

إذن المالك و عدم منافاته لغرضه، و دعوى انصراف إذنه إلى تمحّضه فى التجارة بماله؛ بحيث ينفى أىّ اشتغال آخر له، و لو لم يكن مضرّاً بغرضه بأىّ وجه، ممنوعة.

(۱) ۱- أمّا وجه أخذ نفقة البقاء من مال نفسه حينئذٍ، فواضح لفرض انتهاء عملية التجارة و عدم توقّف إتمامها على استمرار السفر، و لا شغل له يرتبط بالمضاربة بعد ذلك، بل إنّما كان بقاؤه لغرض آخر راجع إلى نفسه، فلا وجه حينئذٍ لأخذ نفقته من مال القراض.

حكم نفقة الرجوع

و أمّا وجه أخذ نفقة الرجوع من مال القراض، فلأنّ الرجوع من سفر التجارة أمر لا بدّ منه و لا يكون للغرض الآخر أىّ دخل و تأثير فيه، بل إنّما الذى أوجب الرجوع هو المضاربة و التجارة؛ لفرض كون أصل سفره لأجل ذلك.

و مقتضى التحقيق فى ذلك: أنّ أصل السفر إذا كان لأجل المضاربة و للتجارة بمال القراض فقط، فلا إشكال فى كون نفقة الرجوع على المالك، و إن عرض له فى الأثناء غرضٌ و شغلٌ آخر.

و أمّا إذا كان السفر لها و لغرض آخر أيضاً من البداية، فلو كان ذلك الغرض مضرّاً بالتجارة و الاسترباح، يكون نفقة الرجوع على

العامل و لا یجوز له أخذه من

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۱۶

...

مال القراض؛ لما قلنا من عدم دخول سفره حینئذٍ داخلًا فی إذن المالک.

و أمّا إذا عرض الغرض الآخر فی الأثناء أو بقی فی السفر مدّةً زائدةً عن حدّ حاجة التجارة؛ بأن تمّت التجارة و لا دخل للبقاء فیها، فنفقة الرجوع علی المالک أیضاً؛ نظراً إلی کون أصل سفره للمضاربة و العمل فی مال القراض.

اعطاءُ الضابطة فی المقام

و الضابطة فی ذلک کون السفر للمضاربة و العمل فی مال القراض و عدم قصد العامل للاشتغال بأمر آخر یضرّ بغرض المالک من أمره بالاسترباح و التجارة.

و السید الماتن إنّما تعرّض لفرض بقائه لغرض آخر أو عروضه فی الأثناء، دون ما إذا کان أصل سفره لغرض آخر.

و بما بیّناه اتّضح حکم ما لو عرض له غرضٌ آخر فی أثناء السفر. و المعیار فی جواز أخذ نفقة السفر من مال القراض عدم مزاحمة الغرض الآخر للتجارة و العمل فی مال القراض. فکلّما أخلّ ذلک الغرض الآخر بالمضاربة و الاسترباح فلا یجوز أخذ شیءٍ من نفقة السفر من مال القراض. و إلّا فلینظر فی ذلک الغرض، فلو کان من قبیل ما لا یصرف له وقتاً و لا قدرةً؛ بأن یحصل فی أوقات استراحته کصلة الأرحام و الأقارب، فلا وجه أیضاً لأخذ شیءٍ من نفقة السفر من مال نفسه، بل یأخذ کلّها من مال القراض. و أمّا إذا کان الغرض ممّا احتاج الإتیان به إلی صرف وقت- غیر زمان الاستراحة- و إلی عمل و نفقةٍ و مئونة، لا یبعد القول بالتوزیع حینئذٍ، بلا فرق بین عروضه فی الأثناء و بین وجوده من أوّل الشروع فی السفر؛ نظراً إلی صرف الوقت و العمل لهما معاً، لا للمضاربة خاصّة. و عدم کون استمرار السفر- حینما عرض فی الأثناء غرض آخر- داخلًا فی متعلّق إذن المالک. و لکن

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۱۷

(مسألة ۲۲): لو کان عاملًا لاثنین أو أزید، أو عاملًا لنفسه و غیره، توزّع النفقة

اشارة

(۱). و هل هو علی نسبة المالین أو نسبة العملین؟ فیه تأمّل و إشکال، فلا یترک الاحتیاط برعایة أقلّ الأمرین إذا کان عاملًا لنفسه و غیره؛ و التخلّص بالتصالح بینهما، و معهما إذا کان عاملًا لاثنین مثلًا.

ذلک فیما إذا لم یکن الاشتغال بفعل ذلک الغرض أو استمرار السفر مضرّاً بالمضاربة.

و کذلک لو کان له غرض آخر أیضاً من أوّل الأمر و لم یطّلع المالک. و قد احتاط السید الماتن فی هاتین الصورتین باحتسابها علی نفسه، و هذا الاحتیاط منه استحبابی لإفتائه بخلافه.

توزیع النفقة لو عمل العامل لغیر المالک

(۱) ۱- لا إشکال فی أصل جواز توزیع النفقة فی مفروض هذه المسألة، بل ذلک مورد اتّفاق الأصحاب، و لم یخالف فیه أحد. و هو المساعد للارتکاز و السیرة، بل و صحیحة علیّ بن جعفر السابقة؛ نظراً إلی انحلال مدلولها حسب تعدّد مالک المال، کما هو واضح.

تحریر محل النزاع

و لا یخفی أنّ لتحریر محلّ النزاع ینبغی توضیح فقرتین من هذه المسألة.

إحداهما: أنّ المراد من النفقة هل هی نفقة شخص العامل أو یعمّ نفقات التجارة؟

و الـذی یظهر من مطاوی کلمات الأصحاب إرادة خصوص النفقـة الشخصـیة؛ نظراً إلی عقد هذه المسألة فی ضـمن مسائل باحثة عن حکم نفقة السفر التی لا إشکال

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۲۱۸

...

فی إرادة النفقـة الشخصـیة منهـا، و إلی اتّفـاقهم علی أصـل توزیع النفقـة بین المالکین، مع أنّه لا معنی له فی نفقـة التجارة فی إحـدی صورتی المسألة، کما سیأتی توضیحه.

ثانیتهما: أنّ کون شـخص عاملًا لاثنین أو لنفسه و غیره یمکن تصویره علی نحوین. أحـدهما: أن یُنشـئَ کلّ واحـد من المالکین عقـداً مستقلّاً و یعمل العامل و یتّجر بکلّ واحدٍ من المالین تجارة مستقلةً و یحتسب لکلٍّ منها دخلًا و خرجاً علی حدة.

و ثانیهما: أن ینشئ المالکان للمالین عقداً واحداً و کذا العامل فی النفقات و الأرباح.

لاـ کلام فی خروج الصورة الاولی عن محلّ الکلام بالنسبة إلی نفقـة التجارة؛ حیث لا یعقل توزیع نفقـة التجارة بین المالکین حینئـذٍ؛ نظراً إلی وضوح انفکاک کلّ مضاربة عن الآخر فی مخارج التجارتین و ربحهما.

نعم، لو کان المراد من النفقة ما یعمّ نفقة التجارة تدخل الصورة الثانیة فی محلّ الکلام من هذه الجهة؛ نظراً إلی اشتراک المالکین فی نفقات التجارة فی عقد واحد، کما یشترکان فی ربحها؛ لقاعدة «من له الغنم فعلیه الغرم».

و لکن ظـاهر کلمـات الأصـحاب خروج نفقـة التجارة عن مصبّ الکلام؛ لما قلناه آنفاً، و إن لا مانع من شـمول صورة المسألـة لها فی نفسه إلّا أنّ القرینة علی إرادة النفقة الشخصیة تمنع من ذلک.

هذا کلّه لا کلام فیه و إنّما وقع الکلام و الخلاف فی التوزیع المزبور بأنّه هل یکون علی نسبة المالین أو علی نسبة العملین؟

کیفیة التوزیع بحسب المال و العمل

و کیفیـة التوزیع بحسب المال؛ أن کان لأحـد المالکین مائـة ألف تومان و للآخر مائتا ألف، و کان مجموع النفقـة ثلاثة آلاف تومان. فیؤخذ حینئذٍ من المالک الأوّل ألف تومان و من الثانی ألفان.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۲۱۹

...

و أمّا لو قلنا: إنّ التوزیع بحسب العمل، فینظر إلی مقـدار العمل الـذی أتی به العامل فی کلّ واحد من المالین. و المعیار فی تقدیره إمّا هو مقـدار الوقت المصـروف لـذلک العمـل کمـا هو المتعـارف فی تعیین اجرة الأـجیر، أو نفس العمل بلحاظ ما تحقّق به و وجـد فی الخارج من عملیّة التجارة و تعدادها. و لکن لا ضابطة للنحو الثانی، فالمتعیّن هو النحو الأوّل لأنّه المتعارف المضبوط عرفاً.

و علیه فتوزّع النفقة بین المالکین حسب مقدار الوقت المصروف للعمل فی مال القراض. و علیه فالمعیار فی ذلک مقدار العمل، و إنّما الوقت هو المیزان فی تعیین مقداره.

آراءُ الفقهاء و نقد استدلالهم

و الأكثر على القول الأوّل. و فى الحدائق «۱» أنّه الأظهر الأشهر. و قد جزم به فى المبسوط، و فى جامع المقاصد أنّه الأوجه، و فى المسالك أنّه الأجود، كما نقل عنهم فى المفتاح «۲».

و استُدل لذلك بأنّ المدار فى استحقاق النفقة على المال دون العمل، كما فى الحدائق و المفتاح.

و الذى يخطر بالبال أنّ هذا الدليل أشبه بالمدّعى. لأنّ الذى تُصرف لأجله النفقة هو العمل؛ ضرورة صرفها فى جهة ما يصدر من التقلّبات و التصرّفات من جانب العامل. فكلّ عمل يعمله و كلّ تصرّف يصدر منه بحاجة إلى إنفاق نفقة. و لا فرق فى ذلك بين كثرة مال القراض و قلّتها، إلّا من جهة واحدة، و هى استتباع كثرة

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۲.

(۲)- مفتاح الكرامة ۲: ۴۷۷.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۲۰

...

المال كثرة التصرّف و العمل من بداية السفر إلى زمان استحصال الربح، و لا دخل لأصل المال فى ذلك، كما هو واضح. و لا دليل خاصّ على الرأى الأشهر ليتعبّد به.

مقتضى التحقيق

و مقتضى التحقيق أنّ المعيار فى توزيع النفقة هو مقدار العمل، و لكن لا- بحسب الوقت المصروف مطلقاً و لا بلحاظ ذات العمل مطلقاً. بل إنّما توزّع النفقة بينهما بحسب مقدارها المصروف فى جهة العمل فى كلّ واحد من المالين. و ذلك يفترق فى صرف العمل و الآلات و الأسباب المشتراة. فرُبّ مال كثير لا يستلزم العمل فيه صرف وقت كثير، و لكن تستتبع التجارة به نفقةً كثيرة لشراء ما تحتاج إليه تلك التجارة من الأسباب و الآلات. و رُبّ تجارة يكون الأمر فيها بالعكس، و يفترق ذلك فى أنحاء التجارات و أنواعها.

فالمتعيّن فى الحقيقة ملاحظة نسبة العمل؛ لأنّه السبب لإنفاق النفقة و بذل المخارج و تحمّل المئونة. فأىّ مال استتبع عملًا أكثر يكون سهمه من الإنفاق أكثر.

هذا كلّه فى نفقة التجارة. و أمّا نفقاته الشخصية فى السفر فلا إشكال فى أنّها تابعة لمدّة الإقامة كثرةً و قلّةً. فكلّما طال زمان إقامته فى السفر يكثر مقدار ما يصرفه من النفقة و المئونة. و الأموال تختلف فى مقدار ما تحتاج إليه من العمل للتجارة. و لا بدّ فى تعيين مقدار النفقة من ملاحظة مقدار العمل المأتى به للتجارة بكلٍّ واحدٍ من المالين؛ لأنّ العمل الأكثر يستدعى صرف وقت أكثر و بالمآل نفقةً أكثر للبقاء. فإن أمكن تعيين مقدار العمل بحسب نوعه و خطورته و سائر الجهات المؤثّرة فى قيمته فيها و إلّا فلا مناص من تقسيم النفقة بحسب مقدار ما يقتضيه المال، من العمل- كمّاً و كيفاً- و صرف الوقت للتجارة به. فإنّ لكلّ ذلك دخلًا

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۲۱

(مسألة ۲۳): لا يعتبر ظهور الربح فى استحقاق النفقة

اشارة

(۱)، بـل ینفق من أصـل المـال و إن لم یکن ربـح. نعم لو أنفق و حصـل الربـح فیما بعـد، یجبر ما أنفقه من رأس المال بالربـح کسائر الغرامات و الخسارات، فیعطی المالک تمام رأس ماله فإن بقی شیء یکون بینهما.

و تأثیراً فی مقدار النفقة المصروفة.

و أمّا کون رعایة أقلّ الأمرین- فیما إذا کان عاملًا لنفسه و لغیره- أقرب إلی الاحتیاط، فلا ریب فیه؛ لأنّه إیثار منه فی جهة نفع المالک و تحصـیل رضاه و الیقین ببراءة ذمّته من مال الغیر. کما أنّ التصالـح هو المتعیّن لو أشـکل الأمر؛ حیث لا مناص من تحصـیل رضاهما کلیهما حینئذٍ.

عدم اعتبار ظهور الربح فی استحقاق النفقة

(۱) ۱- ینبغی قبل الورود فی البحث الإشارة إلی نکتـة، و هی أنّ محلّ الکلام فی المقام نفقة السـفر، لا الحضـر. و ذلک لما سـبق من اتّفاق الأصـحاب و دلالـة النصّ الصـریح علی کون نفقـة الحضـر علی العامل نفسه. و قـد تقـدّم تفصـیل هذا البحث فی شـرح المسألة العشرین، فراجع.

ثمّ إنّ ظاهر الأصـحاب فی المقام عدم اعتبار ظهور الربح فی اسـتحقاق العامل للنفقة و جواز أخذها من مال القراض قبل ظهور الربح. فإذا ظهر الربح یجبر به ما أنفقه من مال القراض قبل تقسیم الربح.

و قـد صـرّح بـذلک فی المسالک بقوله: «و لا یعتبر فی النفقـة ثبوت ربـح، بل ینفق و لو من أصل المال إن لم یکن ربـح، و إن قصـر المال. نعم، لو

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۲۲

...

کان ربح فهی منه مقدّمة علی حقّ العامل» «۱».

و نظیره فی الجواهر؛ حیث قال: «ظاهر النصّ و الفتوی عـدم اعتبار ثبوت ربح فی النفقة، بل ینفق و لو من أصل المال إن لم یکن ربح، لکن لو ربح بعد ذلک أخذت من الربح مقدّمة علی حقّ العامل» «۲».

و لکن احتمـل فی الجواهر من کلاـم صـاحب الریاض «۳» أنّه اسـتظهر من إطلاـق النصّ و الفتوی، جواز الإنفـاق من الأصـل حتّی مع حصول الربـح. و من هنـا تعجّب منه صـاحب الجواهر؛ حیث قال- بعـد نقل کلامه: «و هو من غرائب الکلام» «۴». و لکن ذکر جماعة إنفاقها منه دون الأصل. و علیه فلیقدّم علی حصّة العامل.

مقتضی التحقیق

و علی أیّ حال مقتضـی التحقیق ما قال فی المسالک و الجواهر، و هو المعروف بین الأصـحاب، بل هو الذی یظهر من نصوص المقام کما عرفت سابقاً و سـتعرف. و هـذا الفتوی من الأصـحاب فی المقام قرینـة علی کون مرادهم فی الحقیقـة فی المسألـة العشـرین، أخذ النفقة من مجموع مال القراض و الربح قبل تفکیکه و تقسیمه.

و هو الذی استظهرناه من النصّ و فتاوی القدماء فی المسألة العشرین. و علیه فلو لم یبق- بعد جبران النقصان الناشی من الإنفاق- شیءٌ أکثر من رأس المال، لا یبقی للعامل شیءٌ من الربح، و لو بقی شیءٌ بعد ذلک یُقسّم بینهما.

(۱)- مسالك الأفهام ۴: ۳۴۹.

(۲)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۴۶.

(۳)- رياض المسائل ۹: ۷۸.

(۴)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۴۷.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۲۳

...

و ما قلنا سابقاً فى المسألـة العشـرين من توزيع النفقـة على كلٍّ من المالك و العامل و عـدم كونها على المالك وحـده، ينطبق على ما أفتى به الأصحاب فى هذه المسألة.

و ذلـك لأنّ جبران النفقـة من الربـح مرجعه إلى ذلك؛ ضـرورة كون الربـح ملكاً للمالك و العامل كليهما. كما لا فرق فى ذلك بين أخـذ النفقـة من مجموع ما بيـد العامل فى ختام التجارة و بين أخذها من الربـح خاصّة؛ لأنّ المجموع لا يكون أزيد من رأس المال، إلّا بعد أخذ النفقة منه و جبران رأس المال، فيقسّم الباقى بينهما.

كمـا لا فرق بين ما لو أنفق العامل من كيسه و بين ما لو أخـذ النفقـة من رأس المال. و ذلك لأنّ رأس المال و إن يبقى على حاله من غير نقصان فيما إذا أنفق العامل من كيسه، إلّا أنّه بعـد أخـذ ما أنفقه من الربـح تخرج النفقة فى الحقيقة من كيسـهما معاً؛ لفرض كون الربح ملكاً لهما.

و قد استُدِلّ لذلك بامور:

الأوّل: عدم صدق الربح فى نظر أهل العرف، إلّا بعد اسـتثناء النفقة و غيرها من مئونة التجارة، كما أشار إليه السـيد الحكيم «۱». و السرّ فى ذلك أنّ ما ذهب من كيس المالك- من نفقـة التجارة و مئونتها- فى الحقيقـة من قبيل الخسارة، كما اومئ إلى ذلك فى التذكرة بقوله: «و القدر المأخوذ فى النفقة يحسب من الربح. و إن لم يكن هناك ربح فهو خسران لحقّ المال» «۲».

و ما دام لم تجبر الخسارة الواردة على رأس المال، لا يصدق عنوان الربح

(۱)- مستمسك العروة الوثقى ۱۲: ۳۰۱.

(۲)- تذكرة الفقهاء ۲: ۲۴۲/ السطر ۲۵.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۲۴

...

و لا تكون التجارة رابحة فى نظر أهل العرف. و من هنا جرت سيرة التجّار فى تجاراتهم و معاملاتهم على عزل رأس المال و تفكيك ما يعادله ممّا حصل بالتجارة أوّلًا، فلو بقى بعد ذلك شـىءٌ- زائداً على ذلك- يرون التجارة رابحة. و لأجل ذلك- فيما إذا لم يبق فى ختام التجارة شـىءٌ أزيـد ممّا يجبر به نقصان رأس المال- لو سألت التاجر: هل ربحت فى هذه التجارة شـيئاً؟ يجيب: لا، و إنّما حصـل فيها مقـدار ينحفظ به أصل مالى. و صـحّة سـلب عنوان الربـح حينئـذٍ دليل على اعتبار جبران الخسارة فى صـدق عنوانه حقيقةً فى نظر أهل العرف. و يفهم هذا التعليل من كلام صاحب الجواهر «۱» أيضاً.

الثانى: السـيرة القطعية، كما عن بعض الأعلام «۲» بـدعوى اسـتقرارها على أداء العامل اجرة ذهابه إلى خارج البلد من مال القراض من

حين شروع التجارة، قبل ظهور شیءٍ من الربح. بل جرت سيرتهم على أخذ نفقات نفسه من المأكل و المشرب و المسكن فی السفر مدّة إقامته فی تلك البلدة التی سافر إليها، بل و أخذ سائر نفقات التجارة من رأس المال قبل ظهور الربح، ثمّ جبرانها بالربح الحاصل قبل تقسيمه و لم يرد من الشارع ردع فی ذلك. و إنّما ورد الردع منه عن ذلك فی الحضر- لو جرت السيرة المزبورة فيه، و هو بعيدٌ- بل ورد منه ما يدلّ على إمضائه لهذه السيرة فی السفر كما يدلّ عليه النصّ الوارد فی المقام.

و لكن فی جريان هذه السيرة فی المصارف الشخصية غير المرتبطة بالتجارة- كأخذ الهدايا و الجوائز- نظرٌ، تقدّم الكلام فيه فی المسألة العشرين.

الثالث: بعض ما ورد من النصوص فی المقام؛ مثل صحيح

علیّ بن جعفر

---

(۱)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۴۶.

(۲)- المبانی فی شرح العروة الوثقى ۳۱: ۵۵.

...

عن أخيه أبی الحسن عليه السلام: قال فی المضارب: «ما أنفق فی سفره فهو من جميع المال. و إذا قدم بلده، فما أنفق، فهو من نصيبه» «۱»

. و مثله معتبرة السكونی.

فإنّ قوله عليه السلام:

«فهو من جميع المال»

ظاهرٌ فی عدم جواز أخذ نفقة السفر من خصوص مال القراض، بل معناه أن يأخذها من مجموع أصل المال و الربح. فإذا أخذها من مال القراض يستثنی مقداره من المجموع و يردّه إلى صاحبه. ثمّ يقسّم الباقی- و هو الربح الحاصل- بينهما على حسب ما اتّفقا عليه. و قد تقدّم الكلام فی ذلك مفصّلًا فی المسألة العشرين.

و قد اتّضح بذلك موافقة ما أفتى به السيد الماتن لفتوى الأصحاب، كما هو مدلول النصّ الوارد فی المقام.

و أمّا ما قال به فی الرياض- مضافاً إلى مخالفته لفتوى الأصحاب، كما تعجّب منه صاحب الجواهر- مخالفٌ لما استقرّ عليه السيرة القطعية من المتشرّعة و غيرهم فی باب المضاربة، كما أنّه خلاف ما دلّ عليه صحيح علیّ بن جعفر و موثّق السكونی.

الرابع: الإجماع كما أشار إليه فی الجواهر بقوله: «نعم إن لم يكن ثمَّ إجماع، أمكن القول بأنّ النفقة إنّما تكون للعامل، حيث يكون ربح فی المال يحتملها، أو بعضها، فتخرج حينئذٍ منه على المالك و المضارب، و إلّا فلا نفقة له، كما أنّ نفقته حال الحضر من نصيبه خاصّة، و لعلّه أوفق بالأصل و النصّ، إلّا إنّا لم نجده قولًا لأحد. و إن أراد ذلك فی الرياض بما حكاه عن جماعة كان مطالباً لتعيينهم، كما لا يخفى على من لاحظ و تأمّل» «۲».

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۴، كتاب المضاربة، الباب ۶، الحديث ۱.

(۲)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۴۷.

...

تحریر کلام صاحب الجواهر

قوله: «یحتملها، أو بعضها، فتُخرج »؛ ... أی یتحمّل المالک النفقهٔ جمیعها، أو یتحمّل بعضها، و حینئذٍ- أی حینما تحمّل بعض النفقهٔ- تخرج النفقهٔ من الربح علی المالک و المضارب. و إلّا- أی إن لم یکن ربحٌ- فلا نفقهٔ للعامل؛ أی یتحمّل العامل کلّها.

قوله: «و لعلّه أوفق بالأصل و النصّ»؛ أمّا الأصل فالمقصود منه أصالهٔ حرمهٔ التصرّف فی مال غیره من دون إذنه و ترتّب الضمان علیه؛ حیث إنّ المتیقّن من إذن المالک إذنه للعامل فی تملّک حصّته من الربح و أمّا إذنه بالتصرّف فی سائر أمواله فهو مشکوک.

و علیه فإذا کان ربح تؤخذ النفقهٔ من الربح؛ إمّا من سهمهما؛ لقاعدهٔ «من له الغنم فعلیه الغرم». فلمّا کان الغُنم و هو الربح لهما، یکون الغرم- و هو النفقهٔ- علیهما معاً. و إمّا من سهم المالک خاصّهٔ، کما یظهر من صاحب الریاض؛ نظراً إلی عدم ورود نقصٍ حینئذٍ فی أصل ماله. و لما کان بذل النفقهٔ فی جههٔ نفعه، و لأنّه الذی أذن العامل و أمره بالسفر.

و أمّا النصّ فلأنّ صحیح علیّ بن جعفر إنّما تعرّض إلی صورهٔ وجود الربح.

فغایهٔ مدلوله جواز أخذ النفقهٔ من مجموع المال و الربح فی صورهٔ حصول الربح، و لا دلالهٔ علی جواز أخذها من أصل المال عند عدم حصول الربح. فلا مناص حینئذٍ من الرجوع إلی الأصل المزبور.

و قد سبق بیان هذا الأصل فی کلام بعض الأصحاب، و یفهم من ذلک أنّ عمدهٔ الوجه لرأی المشهور فی نظر صاحب الجواهر هو الإجماع.

و فیه: أنّ أخذ النفقهٔ من مجموع مال القراض و الربح قبل تفکیک الربح

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۲۲۷

(مسألهٔ ۲۴): الظاهر أنّه یجوز للعامل الشراء بعین مال المضاربهٔ

اشارهٔ

؛ بأن یعیّن دراهم شخصیّهٔ و یشتری بها شیئاً، کما یجوز الشراء بالکلّی فی الذمّهٔ و الدفع و الأداء منه (۱)؛ بأن یشتری جنساً بألف درهم کلّیّ علیٰ ذمّهٔ المالک، و دفعه بعد ذلک من المال الذی عنده،

و تقسیمه- کما بنینا علی ذلک و استظهرناه من النصّ، بل فتاوی الأصحاب- یرجع فی الحقیقهٔ إلی تحمّل العامل نصف النفقهٔ. و من هنا لو لم یکن نصیبه من الربح أکثر من مقدار سهمه من النفقهٔ، لا یبقی له بعد کسر النفقهٔ من المجموع شیءٌ من الربح، و لو کان أکثر منه یؤخذ من نصیبهما؛ لأنّه مقتضی جبران النفقهٔ من الربح الذی هو ملکٌ لهما علی نحو الإشاعهٔ.

و أمّا إذا لم یحصل ربح فلا ریب فی أخذ النفقهٔ کلّها من مال القراض و ضمانها علی المالک. و لکن یظهر من کلام صاحب الجواهر عکس ذلک، و هو عجیب منه قدس سره.

و أمّا الإجماع فهو غیر حاصل بما أنّه کاشف تعبّداً عن رأی المعصوم علیه السلام؛ لاستناد الأصحاب إلی القاعدهٔ و النصّ، فالإجماع فی المقام مدرکی غیر صالح للاستناد إلیه بما أنّه إجماع.

هل یجوز للعامل الشراء بالذمّهٔ؟

(۱) ۱- لا کلام فی جواز الشراء بعین مال المضاربة علی النحو الذی جاء فی المتن.

و ذلک لأنّ عین النقد المدفوع بما أنّه مصداق الثمن الکلّی- المقصود حین الإنشاء بعنوان العوض- داخل فی قصد المشتری حین الإنشاء قطعاً، و إن کان

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۲۸

...

الشراء بعین النقد المدفوع بعنوان الثمن خارج عن قصد أهل العرف فی المعاملات المتعارفة؛ نظراً إلی تعلّق قصدهم عادةً بالثمن الکلّی فی مقام إنشاء العقد و عدم قصدهم ما یدفعونه من أعیان النقود بما أنّه بعینه الثمن الواقع عوضاً حین الإنشاء، بل بما أنّه مصداقه.

و علیه فلا یصحّ توجیه تعبیر السیّد الماتن قدس سره بقوله: «الظاهر» فی صدر هذه المسألة بما جرت علیه سیرة العرف فی المعاملات، کما قیل.

و إنّما وقع الکلام هاهنا فی جهات:

الاولی: حکم الشراء بالکلّی فی الذمّة، بأن اشتری العامل بالکلّی المستقرّ فی ذمّة المالک.

الثانیة: صور الشراء فی الذمّة.

الثالثة: حکم الشراء بالکلّی فی المال المعیّن الذی هو للمالک.

تحریر کلمات الأصحاب

أمّا الجهة الاولی: فقد أفتی جماعةٌ من فحول الفقهاء بعدم جواز الشراء فی الذمّة عند إطلاق کلام المالک إلّا مع إذنه.

قال فی الشرائع: «و کذا یجب أن یشتری بعین المال. و لو اشتری فی الذمّة لم یصحّ البیع، إلّا مع الإذن» «۱».

و قد نسب ذلک فی العروة «۲» إلی المشهور بقوله: «المشهور- علی ما قیل- أنّ فی صورة الإطلاق یجب أن یشتری بعین المال فلا یجوز الشراءُ فی الذمّة».

---

(۱)- شرائع الإسلام ۲: ۱۱۱.

(۲)- العروة الوثقی ۵: ۱۶۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۲۹

...

و لکن لم ینسب ذلک فی المسالک «۱» و لا فی الحدائق «۲» و لا فی الجواهر «۳» إلی الأصحاب، فضلًا عن المشهور. نعم، یظهر من صاحب الحدائق نسبة ذلک إلی جملة من الأصحاب؛ حیث قال: «قد صرّح جملة من الأصحاب بأنّ مقتضی إطلاق الإذن فی المضاربة هو البیع نقداً ... و کذا مقتضی الإطلاق هو أن یشتری بعین المال، فلو اشتری فی الذمّة لم یصحّ إلّا مع الإجازة» «۴».

و علیه فما فی العروة «۵» من نسبة ذلک إلی المشهور غیر ثابت.

و قد احتمل فی الجواهر کون مراد الأصحاب من منعهم الشراء فی الذمّة ما إذا کان الشراء فی الذمّة بقصد الرجوع علی المالک بغیر مال المضاربة، لا مطلقاً حتّی یشمل ما لم یکن بقصد ذلک. و یُفهم من کلامه تلویحاً نسبة ما قال فی الشرائع إلی الأصحاب، إلّا أنّه

أوّلَ کلامَهم إلی الصورة المزبورة.

و علیه فما یظهر من کلام صاحب الشرائع بإطلاقه لا یصحّ نسبته إلی الأصحاب فی نظر صاحب الجواهر.

و علی أیّ حال فمحلّ الکلام ما إذا لم یأذن المالک بالشراء فی الذمّة، و إلّا فلا کلام فی صحّته، کما لا کلام فی بطلانه مع نهی المالک عنه.

---

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۵۲.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۶.

(۳)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۱.

(۴)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۳.

(۵)- العروة الوثقی ۵: ۱۶۷.

...

أدلّة بطلان الشراء فی الذمّة

و عمدة ما استُدلّ به لبطلان الشراء فی الذمّة عند إطلاق کلام المالک وجهان، کما فی المسالک «۱» و الحدائق «۲»:

أحدهما: أنّ المضاربة إنّما تعلّقت بعین مال القراض و أنّ مقصود المالک و العامل من عقد المضاربة کون ربح ذلک المال المعیّن بینهما. و لا یتحقّق ذلک إلّا بالشراء بعین ذلک المال؛ نظراً إلی عدم کون الربح الحاصل بالشراء فی الذمّة ربح ذلک المال بعینه. و علیه یکون الشراء بالکلّی فی الذمّة خارجاً عن قصد المالک.

ثانیهما: أنّ الشراء فی الذمّة لا یخلو من احتمال الضرر. و ذلک لأنّ مال القراض ربما یتلف فیبقی الثمن فی عهدة المالک؛ لفرض کون الشراء بمطلق مال المالک، کما هو المقصود من الشراء بالکلّی فی الذمّة. فیرد بذلک الضرر علی المالک. و ذلک لأنّ المالک قد لا یتمکّن من الخروج عن عهدة الثمن، بل ربما لا یکون له غرض فی غیر مال القراض، فیقع بذلک فی ضیق، بل و ضرر أحیاناً.

و قد أشار إلی هذین الوجهین فی المسالک بقوله: «لما فی شرائه فی الذمّة من احتمال الضرر؛ إذ ربما یتلف رأس المال فتبقی عهدة الثمن متعلّقةً بالمالک.

و قد لا یقدر علیه، أو لا یکون له غرض فی غیر ما دفع. و لأنّ المقصود من العقد أن یکون ربح المال بینهما، و لا یکون ذلک إلّا إذا اشتری بالعین، لأنّ الحاصل

---

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۵۲.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۱۶.

...

بالشراء فی الذمّة لیس ربح هذا المال» «۱».

و زاد السيد اليزدى فى العروة بقوله: «و علّل ذلك بأنّه القدر المتيقّن» «۲». و هذا يمكن عدّه وجهاً ثالثاً، و تحريره أنّ القدر المتيقّن من إطلاق كلام المالك هو الشراء بعين مال المضاربة، لو لم يكن ظاهراً فيه للوجهين السابقين.

بيان المناقشة فى الأدلّة المزبورة

و قد أشار إلى هذه الوجوه الثلاثة فى العروة، و ردّها بقوله: «و لا يخفى ما فى هذه العلل» «۳».

و وجّهه فى المستمسك بقوله: «فإنّ العمل بالقدر المتيقّن إنّما يكون مع عدم الإطلاق، أمّا مع الإطلاق فالعمل به متعيّن. و وجوب دفع غيره ليس محذوراً إذا كان مقتضى الإطلاق، و إذا كان الشراء بالمال يشمل الشراء بالذمّة فقد صدق أن الربح للمال لتبعية ذلك لما ذكر» «۴».

و قد وجّه ذلك بعض الأعلام «۵» بأنّ الوجوه الثلاثة المذكورة مخالفة لإطلاقات أدلّة المضاربة المقتضية للصحّة و لا موجب لرفع اليد عنها.

و فيه: أنّه أشبه بالمدّعى؛ لأنّ دعوى قرينية الوجهين المذكورين لانصراف إطلاقات الأدلّة بمكان من الإمكان. فإنّ ظهورها من هذه الجهة تابع لما هو المتفاهم من كلام المالك و إذنه عرفاً.

---

(۱)- مسالك الأفهام ۴: ۳۵۲.

(۲)- العروة الوثقى ۵: ۱۶۸.

(۳)- نفس المصدر.

(۴)- مستمسك العروة الوثقى ۱۲: ۲۹۰.

(۵)- المبانى فى شرح العروة الوثقى ۳۱: ۴۶.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۳۲

...

دليل صحّة الشراء فى الذمّة و ردّ صلوحه

و لكن يمكن الاستدلال لانصراف إطلاق كلام المالك عن الشراء بعين ما دفعه إلى العامل من مال المضاربة بأنّ الأغراض لا تتعلّق بأعيان النقود فى المعاملات، بل إنّما تتعلّق بماليتها. و ذلك لتمحُّض النقود فى المالية، فإنّها بماليتها تقع أثماناً فى المعاملات و لا حظّ لأعيانها فى ذلك.

و عليه فالمالك لم يتعلّق غرضه المعاملى بعين النقد الذى يدفعه إلى العامل للمضاربة؛ حيث إنّ غرضه من دفعه تحقّق التجارة الرابحة به و تحصيل الربح بذلك.

و لا يتوقّف ذلك على عين مال القراض، بل لا دخل لعينه فى تحقّق هذا الغرض، و إنّما الدخيل فى ذلك هو ماليته و قيمته. و لا فرق فى ذلك بين عين مال القراض و بين غيره من أموال المالك. و هذه القاعدة لا- تختصّ بباب المضاربة، بل تجرى فى جميع أنواع المعاملات.

هذا، و لكن انصراف كلام المالك عن عين مال القراض، إلى ماليته، لا يثبت جواز الشراء فى ذمّة المالك و أداء الثمن بسائر أمواله.

و ذلک؛ حیث إنّ فی ذلک ثقل و کلفة علی المالک، بل و أحیاناً ضرراً علی المالک فیما إذا کان لسائر أمواله مکسباً أنفع و أربح، أو یُدفع بها ضرراً. و من الواضح أنّ نفی خصوصیة عین مال القراض لا یستلزم إیراد کلفة و ثقل و ضرر علی المالک و لا تحمیل ضیق علیه، بل غایة ما یلزم منه، هی جواز أداء العامل ثمن المبیع بما یعادل مال القراض فی المالیة من سائر أمواله و تملّک عینه لنفسه.

مقتضی التحقیق

فتحصّل أنّ مقتضی التحقیق ما سبق من الجواهر من التفصیل بینما إذا کان الشراء فی ذمّة المالک بقصد أداء الثمن من مال المضاربة فلا إشکال فی صحّته،

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۳۳

...

و بینما إذا کان بقصد الرجوع إلی المالک و أداء الثمن من سائر أموال المالک فلا یصحّ. و لا یبعد کون هذه الصورة مقصود الأصحاب من منع الشراء فی الذمّة، کما قال فی الجواهر: «نعم، لیس له الشراء فی الذمّة علی إرادة الرجوع علیه بغیر مال المضاربة فإنّه لیس فی الإطلاق ما یشعر الإذن بذلک، و یمکن إرادة الأصحاب المنع عن هذا بالخصوص» «۱» کما أنّ مرادهم من وجوب الشراء بعین مال المضاربة عند الإطلاق، هو نفی جواز الشراء فی الذمّة بقصد أداء الثمن من سائر أموال المالک، لا الشراء بالثمن الکلّی بقصد أداء الثمن من غیر عین مال القراض، من سائر أموال نفسه، کما أشرنا إلیه.

نعم، لو شرط العامل الشراءَ فی ذمّة المالک، أن یدفع الثمن من مال القراض- لا من سائر أموال المالک- الشراء فی ذمّته بکون دفع الثمن فی مقام الأداء من عین مال القراض، لا إشکال فی صحّته، کما اعترف به فی الجواهر «۲».

و اتّضح ممّا بیّنّاه عدم صحّة الشراء بما فی ذمّة المالک علی النحو المطلق الشامل لسائر أمواله، من دون الشرط المزبور.

صور الشراء فی الذمّة و حکمها

و أمّا الجهة الثانیة: فقد ذکر فی العروة «۳» صوراً للشراء فی الذمّة، ینبغی ذکرها و ما یترتّب علیه من الحکم بناءً علی المختار. و هی:

الصورة الاولی: شراءُ العامل للمالک و فی ذمّته من حیث المضاربة بقصد أداء الثمن من مال المضاربة.

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۲.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۲.

(۳)- العروة الوثقی ۵: ۱۶۸- ۱۷۰.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۳۴

...

و لا إشکال فی صحّة الشراء و المضاربة فی هذه الصورة؛ نظراً إلی کون قصده الأداء بمال القراض. فلا یستتبع التصرّف فی سائر أموال المالک حتّی لا یرضی و یبطل الشراء.

الثانیة: أن یقصد العامل کون الثمن فی ذمّته من حیث إنّه عامل و وکیل عن المالک. و هذه الصورة ترجع فی الحقیقة إلی الاولی، و حکمهما واحد. و سبق آنفاً بیانه. و علیه فلو تلف مال القراض قبل أداء الثمن، لا یکون فی ذمّة المالک أداؤه من سائر أمواله، کما حکم به فی العروة «۱». و علیه فتصیر صحّة المعاملة مراعاة بلحوق رضا المالک. فلو رضی بأداء الثمن من سائر أمواله استقرّت صحّة العقد. و إلّا انفسخ؛ لانتفاء الثمن. و أمّا الحکم ببطلان هذه المعاملة رأساً من البدایة، کما یظهر من بعض الأعلام «۲»، فلا وجه له؛ نظراً إلی تعلّق رضا المالک بهذه المعاملة من حین إنشاء العقد، و إلی فرض عدم کون العوض عین مال القراض.

الثالثة: أن یقصد العامل ذمّة نفسه و یشتری لنفسه، و لم یقصد حین إنشاء عقد الشراء الوفاء من مال المضاربة. و لکن دفع الثمن منه بعداً.

و التحقیق: أنّ الشراءَ حینئذٍ صحیحٌ و إن کان العامل غاصباً فی دفع مال المضاربة من غیر إذن المالک. وجه صحّة الشراء أنّ الأداء الخارجی غیر عقد الشراء و خارج عن ماهیته و غیر مقوّم له؛ لفرض کون الثمن کلّیاً فی الذمّة. نعم، یبطل الأداء، بمعنی أنّ ذمّة العامل لا تبرأُ بذلک من الثمن الذی فی عهدته بالنسبة إلی البائع، و لا یرتفع ضمانه المعاوضی للثمن، کما أنّه ضامن لعین مال القراض.

فحال دفع الثمن بمال القراض کحال دفع الثمن بمال الغیر.

---

(۱)- العروة الوثقی ۵: ۱۶۸- ۱۷۰.

(۲)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۴۸.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۳۵

...

الرابعة: عین الصورة السابقة مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حیلةً و طمعاً لعود الربح إلیه. و هذه الصورة محکومة بحکم سابقتها.

الخامسة: قصده الشراء فی الذمّة، من غیر التفات إلی نفسه أو غیره. و هل یلحقه حکم الصورتین السابقتین، أو یحکم بکون شرائه حینئذٍ فی ذمّة المالک؟

فیه وجهان:

أمّا وجه الحکم بکون شرائه فی ذمّة المالک، فهو وجود قرینة المقام؛ حیث إنّه فی مقام الاتّجار لأجل المضاربة بمال المالک. فینعقد بذلک ظهور حال له فی کون إنشائه الشراء للمالک.

و أمّا وجه لحوقه بالصورتین السابقتین، ظهور حاله فی کونه لنفسه؛ لظهور إنشائه الشراءَ فی انتسابه إلی نفسه و کونه المسئول عن أداء الثمن.

فیصحّ الشراءُ و یقع لنفسه و یکون المبیع له حینئذٍ. و ذلک لأنّ کون المبیع للغیر تابع لقصد المنشئ. و العامل لم یقصد من إنشائه الشراءَ للغیر، بل ظاهره وقوع العقد لنفسه و یکون المبیع مع ربحه له، و الثمن فی عهدته، بل لا یبعد الحکم بذلک، و لو لم یکن لإنشائه ظهور فی ذلک؛ نظراً إلی کون المعاملات من العناوین القصدیة. و علیه فوقوع الشراء للغیر بحاجةٍ إلی قصد الشراء له، و هو منتف کما هو المفروض. و علیه فلو دفع الثمن من مال المضاربة یدخل فی حکم دفع الثمن بمال الغیر، فلا یترتّب علی دفعه أثرٌ شرعاً، بل علیه ضمان مال القراض و أداء الثمن من مال نفسه.

و لا یبعد رجحان هذا القول؛ نظراً إلی أنّ المتفاهم العرفی من إنشائه العقد کون الشراءِ لنفسه عند الإطلاق و عدم القرینة علی کونه للغیر.

و یشهد لذلک ما قال فی الجواهر: «نعم، لو وقع الشراء منه بلا نیّة أنّه

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۲۳۶

...

للمالک، أو لنفسه، تعلّق الثمن بذمته ظاهراً و واقعاً، و کان الربح له، کما لو نوی لنفسه؛ لظهور المعاملة فی ذلک، حتّی لو فرض کونه مأذوناً فی الشراء فی الذمّة للمالک. لکن لا ینصرف الشراء فی نفس الأمر عمّن وقعت المعاملة له، إلّا بتیّة أنّه له، کما هو واضح. فما فی الریاض، من الوقوع للمالک فی هذه الصورة- واضح الضعف» «۱». هذا، و لا یبعد قرینیة تمحّضه فی المضاربة أو غلبة معاملاته فی جهة المضاربة لإثبات کون شرائه للمالک. بل الأقوی کفایتها لذلک.

حکم الشراء بالکلّی فی المعیّن

أمّا الجهة الثالثة: و هو الشراء بالکلّی فی المعیّن؛ فیمکن تصویره بنحوین:

أحدهما: ما أراده صاحب العروة و هو الشراء بثمن کلّی موجود فی مال القراض المعیّن الخارجی. فهذا لا إشکال فی جوازه؛ نظراً إلی کونه من قبیل الشراء بعین مال القراض فی الحقیقة. کما أشار إلیه فی العروة «۲».

ثانیهما: بمعنی کون الثمن مالًا کلّیاً من بین المال المعیّن الخارجی المشتمل علی مال القراض و غیره، و کلُّه للمالک؛ و حکمه حکم الشراء فی الذمّة، بلا فرق بینهما.

نعم، یمکن أن یقال: إنّ الشراء بالکلّی فی المعیّن لا یرد علیه بعض الإشکالات المزبورة. و ذلک لصدق کون الشراء بمال القراض؛ نظراً إلی عدم خروج مصداق الکلّی فی الخارج عن مال القراض الموجود فی مجموع المال المعیّن

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۲- ۳۵۳.

(۲)- العروة الوثقی ۵: ۱۶۸.

دلیل تحریر الوسیلة – المضاربة، ص: ۲۳۷

...

للمالک. فلا یسری عنوان الثمن إلی سائر أموال المالک، کما کان یسری عند الشراء فی ذمّته.

أمّا ورود الضرر بذلک علی المالک، فیمکن دفعه بأداء الثمن من مال القراض.

مقتضی التحقیق

هذا غایة ما استدلّ أو یمکن الاستدلال به لجواز الشراء بالکلّی فی المعیّن، و لکنّ الإنصاف أنّه یشکل الالتزام به؛ نظراً إلی ظهور حال المالک فی عدم رضاه و لا إذنه بالتصرّف فی سائر أمواله. و ذلک بقرینة الوجهین المستدلّ بهما سابقاً لمنع الشراء فی الذمّة. و لظهور تعیین حصّة من أمواله و جعلها مال القراض و رأس المال للاتّجار فی ذلک، کما یدلّ علی ذلک الإشارة إلیه بقوله- مثلًا: «خذ هذا المال و اتّجر به». و لا أقلّ من عدم إحراز رضائه بالتصرّف فی سائر أمواله.

و أمّا کون الثمن کلّیاً فی المال المعیّن الخارجی، لا ینافی شمول ذلک المال المعیّن جمیع أموال المالک، بأن یقصد العامل أداءَ الثمن من بین جمیع أموال المالک الموجودة فی الخارج، فلا محالة یشمل غیر مال القراض و یعود المحذور.

نعم، لو أذن المالک صريحاً أو کان لکلامه ظهورٌ فی إذنه بالشراء فی ذمّته مطلقاً، أو فی إذنه بدفع الثمن من سائر أمواله غير مال القراض، لجاز الشراءُ فی الذمّة مطلقاً، و لو بقصد الرجوع إلی المالک بغير مال المضاربة. و کذا الشراءُ بالکلّی فی المعيّن.

فتحصّل أنّ مقتضی التحقيق فی المقام عدم جواز الشراء بذمّة المالک و لا بالکلّی فی المعيّن علی النحو المطلق بقصد الرجوع إلی المالک بغير مال القراض.

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ۲۳۸

و لو تلف مال المضاربة قبل الأداء، لم يجب علی المالک الأداء من غيره (۱)؛ لعدم الإذن علی هذا الوجه، و ما هو لازم عقد المضاربة، هو الإذن بالشراء کلّياً متقيداً بالأداء من مال المضاربة؛ لأنّه من الاتّجار بالمال عرفاً.

حکم تلف مال القراض قبل أداءِ الثمن

(۱) ۱- يقع الکلام تارة: فيما إذا کان تلف مال القراض لأجل تقصير العامل فی حفظه أو تعدّيه و تفريطه فی التصرّف.

و اخری: فيما إذا لم يکن تلفه ناشئاً من تقصير العامل أو تعدّيه و تفريطه.

أمّا الصورة الاولی: فلا إشکال فی ضمان العامل. و قد سبق بيان الوجه فی ذلک مفصّلًا.

و حاصله: وقوع تلف مال القراض حينئذٍ عن عمد العامل و تعدّيه؛ حيث إنّه لو کان يدفعه إلی البائع إمّا لم يکن يتلف أو کان يتلف فی يد البائع. و لمّا تلف قبل الأداء بفعله و عمده، يضمنه بمقتضی قاعدة الإتلاف، و کذا يضمنه لو تعيّب بمقتضی قاعدة اليد.

و ذلک لأنّ إتلاف مال المضاربة يستند عرفاً إلی العامل حينئذٍ؛ حيث نشأ من حبسه مال القراض و التفريط فی تأخير الأداء الموجب لتلفه، مع أنّ المالک دفعه إليه و إذنه بالتصرّف فيه لأجل غرض التجارة و الشراء. و عليه فلم يکن حبس مال القراض بإذن المالک، فيکون ضمانه عليه؛ لقاعدة ضمان الإتلاف.

و لا يخفی أنّ هذه الصورة خارجة عن محلّ الکلام. و إنّما الکلام فی الصورة الثانية.

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ۲۳۹

...

و أمّا الصورة الثانية- و هی مقصود السيد الماتن من هذا الفرع ظاهراً-: فهی أن يتلف مال القراض قبل أن يؤدّی العامل ثمن المتاع الذی اشتراه مضاربةً إلی البائع، من غير تقصيرٍ أو تعدٍّ أو تفريط.

و قد وقع الکلام فی أنّه هل يجب علی المالک حينئذٍ أداءُ الثمن من سائر أمواله، أم لا؟

يظهر من صاحب الجواهر أنّه لو تلف مال القراض حينئذٍ قبل الأداء، أدّی المالک من غيره. و علّل ذلک بأنّه مقتضی إطلاق کلام المالک، ما لم يکن العامل قاصداً للرجوع إليه بغير مال القراض من حين الشروع فی العمل و قبل إنشاء عقد الشراء. قال قدس سره: «نعم، ليس له الشراء فی الذمّة علی إرادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة، فإنّه ليس فی الإطلاق ما يشعر بالإذن بذلک، و يمکن إرادة الأصحاب المنع عن هذا بالخصوص، لا ما يشمل الأوّل الذی قد يتسامح فی العرف بجعله من الشراء بالعين. فإذا اتّفق عروض ذلک من العامل، و فرض تلف مال المضاربة، أدّی المالک من غيرها حينئذٍ، لما عرفته من تناول الإطلاق الإذن علی الوجه المزبور، المفروض وقوعه» «۱». و تبعه السيد فی العروة «۲».

و مقتضی التحقيق عدم وجوب أداء الثمن من غير مال القراض علی المالک.

لما سبق آنفاً من أنّ غرضه المعاملی من المضاربة و إن لا يتوقّف حصوله علی عين مال القراض، إلّا أنّه لم يقصد المضاربة و الاتّجار،

إلّا بعین مال القراض، بل قصده

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۵۳.

(۲)- العروة الوثقی ۵: ۱۶۸.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۴۰

نعم للعامل أن یعیّن دراهم شخصیّة و یشتری بها؛ و إن کان غیر متعارف فی المعاملات، لکنّه مأذون فیه قطعاً (۱) و أحد مصادیق الاتّجار بالمال. هذا مع الإطلاق، و أمّا مع اشتراط نحو خاصّ فیتّبع ما اشترط علیه.

الثمن الکلّی، لا ینافی إرادة الکلّی المقیّد بما دفعه من مال القراض. فلا یجوز إجباره علی دفع الثمن من غیر مال القراض، کما یجوز له أن یفسخ المضاربة حینئذٍ.

نعم، لو لم یفسخ المضاربة و أجاز الشراء فی الذمّة، علیه أداءُ الثمن من غیر مال القراض. و لکن العامل لا یضمن ما تلف من مال القراض حینئذٍ، فاتّضح بما ذکرناه عدم وجاهة ما قیل «۱» من بطلان المعاملة حینئذٍ، بدعوی تعذّر الثمن و أنّه من مصادیق تلف الثمن.

(۱) ۱- لأنّه المتیقّن من متعلّق إذن المالک، فلا کلام و لا إشکال فی صحّته؛ لأنّه الاتّجار بعین مال القراض.

و لا یخفی أنّ کلّ ما سبق من الکلام کان عند إطلاق کلام المالک، کما قلنا فی بدایة هذا البحث. و أمّا مع اشتراطه علی نحو خاصّ، فلا إشکال و لا کلام فی وجوب اتّباع الشرط و عدم جواز مخالفته للعامل و ضمانه لدرک تلف مال القراض و خسارة الوضیعة الحادثة فی التجارة.

---

(۱)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۴۸.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۴۱

(مسألة ۲۵): لا یجوز للعامل أن یوکّل غیره فی الاتّجار

اشارة

(۱)- بأن یوکل إلیه أصل التجارة- من دون إذن المالک. نعم یجوز له التوکیل و الاستئجار فی بعض المقدّمات، بل و فی إیقاع بعض المعاملات التی تعارف إیکالها إلی الدلّال، و کذلک لا یجوز له أن یضارب غیره أو یشارکه فیها إلّا بإذن المالک،

الإیکال إلی الغیر بإذن المالک

(۱) ۱- و الوجه فی عدم جواز توکیل العامل غیره فی الاتّجار، أنّ متعلّق إذن المالک للعامل اتّجاره بمال القراض مباشرةً؛ لأنّه الذی تعلّق به إذن المالک و جرت علیه عادة العرف، فهو متعلّق إذن المالک و منصرف قوله مخاطباً للعامل «خذ هذا المال و اتّجر به». فلو أنّ العامل أوکل أمر الاتّجار إلی الوکیل لم یتّجر بنفسه، کما هو ظاهر کلام المالک. فلیس داخلًا فی إذنه بالتصرّف فی ماله، بل یکون تصرّفاً بغیر إذنه، و لا یجوز التصرّف فی مال الغیر إلّا بإذنه.

و ممّا یؤیّد ذلک خروج هذا الفرض عن عنوان المضاربة؛ لأنّ المنصرف عرفاً من المضاربة، استعمال العامل فی التّجارة مباشرة، و إلّا فلا یکون عاملًا، بل العامل وکیله و لم یصدر إذن من المالک له بالتجارة، إلّا ما قامت قرینة خاصّة علی دخوله فی متعلّق إذنه، کتهیئة

ما تعارف التوكيل فيه من مقدّمات التجارة.

و من هنا يجوز للعامل تهيئة المقدّمات بتوكيل غيره.

و ذلك لعدم دخول المقدّمات فى حقيقة المضاربة عرفاً، حتّى يكون لكلام المالك ظهورٌ فى استعمال العامل فيها بالمباشرة. و من هنا لا يمنع التوكيل فى تهيئة المقدّمات عن استناد الاتّجار إلى العامل عرفاً، بل و فى إنشاء بعض المعاملات، إذا

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ۲۴۲

و مع الإذن إذا ضارب غيره، يكون مرجعه إلىٰ فسخ المضاربة الاولىٰ؛ و إيقاع مضاربة جديدة بين المالك و عامل آخر، أو بينه و بين العامل مع غيره بالاشتراك، و أمّا لو كان المقصود إيقاع مضاربة بين العامل و غيره- بأن يكون العامل الثانى عاملًا للعامل الأوّل- فالأقوىٰ عدم الصحّة (۱).

كان التوكيل فى ذلك متعارفاً. و لذلك ينعقد لكلام المالك إطلاق يقتضى إذن العامل بتوكيل الغير فى تهيئة مقدّمات التجارة، إلّا إذا كانت قرينة على الخلاف.

و قد اتّضح من ضوء هذا البيان أنّه لا يجوز للعامل أن يضارب غيره أو يشاركه فيها؛ لعين الوجه المتقدّم آنفاً، إلّا إذا أذن له المالك بذلك صريحاً، أو فهم الإذن من ظاهر كلامه، أو أحرزه العامل بأيّة قرينة اخرى.

حكم ما إذا ضارب العاملُ أو شارک غيره بإذن المالک

(۱) ۱- إذا ضارب العامل أو شارک غيره بغير إذن المالک، فلا كلام فى بطلانه.

و الوجه فيه واضح، كما لا يجوز ذلک مع إطلاق كلام المالک؛ لما تقدّم وجهه آنفاً.

فلا كلام فى ذلک و إنّما الكلام فيما إذا كان ذلک بإذنه.

و أمّا إذا كان بإذن المالک، فيقع الكلام تارةً: فى حكم العقد الثانى الذى أنشأه العامل. و اخرى: فى العقد الأوّل الذى أنشأه المالک.

فالكلام يقع فى المقامين:

أمّا المقام الأوّل: فالكلام فيه يقع تارة: فيما إذا كان العامل الثانى عاملًا للمالک أيضاً كالأوّل؛ بأن تصدّيا كلاهما للعمل بالمباشرة. و حينئذٍ يقول العامل الأوّل- مثلًا- للثانى: «خذ هذا المال و اتّجر به معى و الربح بيننا و بين المالک». فلا

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ۲۴۳

...

بأس بذلک؛ نظراً إلى ما تقدّم فى المسألة العاشرة من جواز تعدّد العامل، إلّا أنّ المنشئ هناک المالک، و هاهنا العامل. و المفروض أنّه بإذن المالک. فهذه الصورة لا كلام فيها.

و اخرى: فيما لو أنشأ العامل الأوّل المضاربة بين العامل الثانى و بين المالک و انفصل عن الاشتغال بالعمل التجارى؛ من إنشاء صيغة البيع و الشراء و القبض و نحو ذلک. و لكن يفوّضه إلى الثانى بحيث يكون هو العامل بالمباشرة دون الأوّل. و ذلک يتصوّر له ثلاث صور:

الاولى: أن يكون عمل الثانى تحت تدبير الأوّل و نظارته؛ لعدم فكرة تجارية اقتصادية للثانى، فاستخدمه الأوّل لإجراء الامور التجارية و إنشاء صيغ البيع و الشراء و القبض و الإقباض و النقل و الانتقال. و لكن لا على نحو الإجارة و تعيين الاجرة، بل يجعل له شيئاً من الربح؛ كأن يقول- مثلًا-: «اتّجر بهذا المال بأمرى و تحت تدبيرى و نظارتى و دلالتى، و لک ثلث الربح». أو يقول: «بشرط أن يكون

لک خمس الربح و الباقی بینی و بین المالک» أو یقول: «بشرط أن یکون الربح بیننا و بین المالک أثلاثاً.»

الثانیـة: أن ینفصل عن العمل رأساً و یفوّضه إلی الثانی تفویضاً مطلقاً بإنشاء مضاربـة جدیـدة. و حینئـذٍ إمّا أن یجعل الربـح بین العامل الثانی و بین المالک، أو یجعله بینهما و بین نفسه أثلاثاً أو أرباعاً؛ بأن کان النصف للمالک و النصف الباقی لهما.

فالأوّل من هذین الفرضین الصورة الثانیة، و الثانی منهما الصورة الثالثة.

أمّا الصورة الاولی: فالظاهر أنّه لا بأس به إذا کان بإذن المالک و فی الحقیقـة تلحق بالفرض السابق المقابل لهـذه الصور الثلاث؛ لأنّ غایة ما یحدث بذلک تعدّد العامل مع تعیین سهم من الربح له بالتراضی.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۴۴

...

و أمّا الصورة الثانیـة: ففی الفرض الأوّل منها: تصحّ المضاربة الثانیة مع إذن المالک، و تصیر فضولیة بدونه. و ذلک کأن یقول العامل الأوّل للثانی: «اتّجر بهذا المال و الربح بینک و بین المالک» فلو أذن لها المالک لا إشکال فی صحّته، کما قال فی الشرائع. و علّله فی الجواهر بقوله: «لأنّه یکون حینئـذٍ بمنزلة الوکیل عن المالک فی ذلک، و سبق عقد القراض معه لا ینافی ذلک، بل لا یقتضـی فساده، لعدم ما یدلّ علی اعتبار خلوّ المال عن وقوع عقد قراض علیه فی صحّة الثانی» «۱». فلو عمل العامل الأوّل أیضاً له اجرة المثل لا الربح؛ لفرض أنّه خرج باختیاره عن المضاربة، فلا یستحقّ شیئاً من الربح بمقتضی المضاربة. نعم، له علی المالک اجرة مثل العمل الصادر منه بعد إنشاء العقد الجدید إذا کان عمله بإذن المالک، و إلّا فلا یستحقّ شیئاً من الربح و الاجرة.

و من ضوء هـذا البیـان اتّضـح الإشـکال فیمـا یظهر من صـاحب الجواهر من اسـتحقاقه الربـح عنـد العمل؛ حیث قال: «و إن کان هو لا یستحقّ شـیئاً من الربـح، بعـدم العمل منه، أمّا لو فرض عمل کلّ منهما صحّ و أخذ کل منهما ربح ما عمل به من المال علی حسب ما شرط له» «۲».

کیف و هو أقـدم علی حرمـان نفسه من الربـح بـاشتراطه کون الربـح بین المالـک و العامـل الثـانی؟! و من هنـا اتّضـح خروج صاحب الجواهر فی ذیل کلامه عن فرض المقام.

نعم، یحتمل- کما فی العروة- أن یکون نفس إنشاء المضاربـة الجدیـدة عملًا تجاریاً صادراً من العامل الأوّل. و علیه لا تبطل المضاربة الاولی، بل تنتهی

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۹۲.

(۲)- نفس المصدر.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۴۵

...

و تنفسـخ بنفس إنشـاء الجدیـدة، و بینهمـا فرقٌ واضـح. و تظهر الثمرة فی اسـتحقاق العامـل للربـح حینئـذٍ؛ نظراً إلی صـحّة الاولی قبل انفساخهـا. و من هنـا یمکن القول باسـتحقاق العامل الأوّل للربـح بنفس عمل إنشاء المضاربـة الثانیـة، فیما إذا کانت رابحـة و لعلّ نظر صاحب الجواهر إلی ذلک، کما لا یبعد.

و لکنّ الإنصـاف عـدم کون إنشـاء المضاربـة الجدیـدة من قبیـل العمـل المقصود الـذی یتوقّعه المالـک من العامل فی المضاربـة، بل المقصود المتوقّع صـدوره من العامل عرفاً هو عمل البیع و الشـراء. اللّهم إلّا أن یقال بصدق التجارة بالمعنی الأعمّ علی المضاربة، لکنّه

غیر مقصود فی باب المضاربة، بل المقصود هو التجارة بمعناه الأخصّ المقابل للتجارة و الصناعة و البنائة و الزراعة و سائر المکاسب.

و أمّا احتمال إرادة الصورة الاولی- قبل الثلاثة الأخیرة- من صیغة الإنشاء فی هذه الصورة، بأن کان المقصود بقاءُ العامل الأوّل و عدم انفصاله عن العمل، کما لعلّه یظهر من بعض الکلمات، فهو خلاف ظاهر إنشاء المضاربة بین العامل الثانی و بین المالک، کما هو المفروض فی ما نحن فیه.

و أمّا الصورة الثالثة: و هو الفرض الثانی من الفرضین المزبورین؛ بأن یجعل لنفسه سهماً من الربح مع انفصاله عن العمل رأساً و تفویضه إلی العامل الثانی، من دون أیّ مداخلة فی الاتّجار حتّی بالتدبیر و الإشراف علی المعاملات و التجارات الصادرة من العامل.

فالأقوی حینئذٍ بطلان المضاربة. و ذلک لما سبق فی المسألة الاولی من عدم جواز جعل الربح للأجنبی و اعتبار کونه بین المالک و العامل. فإنّ المفروض حینئذٍ عدم کون الأوّل عاملًا؛ لفرض انفصاله عن العمل بالمرّة. و عدم مداخلة له فی الاتّجار حتّی بالتدبیر و الإشراف و الدلالة. و لیس بمالک، کما هو المفروض. فإذا لم

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۴۶

...

یکن عاملًا و لا مالکاً یکون أجنبیاً. و إشراک الأجنبی فی المضاربة مبطل لها.

و ذلک لما سبق فی ذیل المسألة الاولی فی أوائل هذا الکتاب؛ من تحکیم أصالة الفساد الثابتة بمقتضی قاعدة تبعیة الربح للمال، بعد فرض کون مشارکة الأجنبی فی الربح خلاف مقتضی ما هو المرتکز من عنوان المضاربة فی أذهان أهل العرف، مضافاً إلی دلالة نصوص الباب بمفهوم التحدید علی حصر الربح بین المالک و العامل و نفی استحقاق الأجنبی له.

و لا یخفی أنّ ما حَکَم به صاحب الشرائع و الجواهر و سائر الفقهاء، و منهم السید الماتن؛ من عدم صحّة المضاربة، إنّما یتمّ فی هذه الصورة، و اتّضح وجه حکمهم بذلک من ضوء ما بیّنّاه.

و هاهنا صورة اخری تعرّض إلیها السید الماتن فی ذیل کلامه و یکون مجموع الصور معها خمس صور.

و هی أن یُنشئ العامل الأوّل مضاربة جدیدة بین نفسه و بین عامل آخر، من دون إشراک المالک بأن یجعل ذلک الغیر عاملًا لنفسه.

و هذه الصورة لا ریب فی بطلانه لخروجه عن مقصود المالک و إذنه؛ ضرورة تعلّق قصده المعاملی بإذنه، فلا یأذن العامل الأوّل بالمضاربة، إلّا لغرض الاسترباح. فحینئذٍ لا إشکال فی بطلان المضاربة الثانیة و بقاء الاولی علی صحّتها؛ حیث إنّ الثانیة تصبح لغواً.

و أمّا المقام الثانی: فوقع الکلام فی أنّه هل تبقی المضاربة الاولی علی حالها من غیر انفساخ أو تنفسخ؟ یظهر من صاحب الجواهر «۱» التردّد فی ذلک؛ نظراً إلی

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۹۲.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۴۷

...

کون الثانیة إنشاءً جدیداً، و هو یفید فسخ الاولی، و إلی کون تشریک الثانی فی سهم الأوّل بإذن المالک، مضاربة علی المضاربة الاولی، بلا فسخ لها و لا مانع من ذلک.

و لکنّه قدس سره ناقش فی تعلیل صاحب المسالک لصحّة المضاربة الاولی بعدم المانع و هو ترک العامل الأوّل للعمل، بأنّ انتفاء المانع فی العامل الأوّل لا یقتضی صحّة العقد السابق فی مفروض الکلام.

و ممّن اختار صحّة المضاربة الاولى فى المقام، هو السيد الخوئى «۱» و علّل ذلک بما حاصله:

أنّ المضاربة من العقود الإذنية و مرجع إذن المالک للعقد الجديد إبقاءُ الأوّل.

و لا مانع من كون الاتّجار بإنشاء مضاربتين، كما لا مانع من تعدّد العامل. فلا مانع من اجتماع المضاربتين على مال واحد.

و فيه: أنّه خلط بين الصورة الاولى و بين الصورة الثانيـة. و كلامه إنّما يأتى و يصـحّ فى الاولى، دون الثانيـة. بل مرجع الإذن بالمضاربة الثانيـة حينئـذٍ- أى مع انفصال العامل عن العمل رأساً و جعل الربـح بين المالک و بين الثانى- إلى فسخ الأوّل و إنشاء مضاربة جديدة مع عامل آخر.

و الحاصل: أنّ إنشاء المضاربة الجديدة فى الصورة الاولى و الثانى من الصور الأربعة المزبورة لا ينافى صـحّة المضاربة الاولى، بل فى حكم إشراک عامل آخر.

و أمّا الصورة الثالثة التى ينشئ العامل الأوّل مضاربة جديدة بين المالک و بين العامل الثانى، فلا إشكال فى كونه بمنزلة فسخ الاولى و لكن لا ينافى ذلک صحّة الاولى و استحقاق الأوّل للربح بناءً على كون نفس إنشاء الجديدة عملًا تجارياً مقصوداً فى باب المضاربة.

---

(۱)- المبانى فى شرح العروة الوثقى ۳۱: ۶۹.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۴۸

(مسألة ۲۶): الظاهر أنّه يصحّ أن يشترط أحدهما على الآخر فى ضمن عقد المضاربة مالًا أو عملًا

اشارة

(۱)، كما إذا شرط المالک على العامل أن يخيط له ثوباً أو يعطيه درهماً و بالعكس.

حكم اشتراط المال أو العمل ضمن عقد المضاربة

(۱) ۱- يقع الكلام فى هذه المسألة تارةً: فيما إذا كان ما اشترطه المالک على العامل فى ضمن عقد المضاربة بضاعة، و اخرى: فيما لو كان مالًا أو عملًا غير بضاعة.

تحرير كلام شيخ الطائفة قدس سره

أمّا البضاعة، قال الشيـخ الطوسـى: «إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة- و البضاعة أن يتَّجر له فيها بغير جُعل و لا قسط من الربح- فلا يصحّ هذا، و الشـرط فاسد؛ لأنّ العامل فى القراض لا يعمل عملًا لا يسـتحقّ فى مقابلته عوضاً فبطل الشرط، و إذا بطل الشرط بطل القراض؛ لأنّ قسط العامل يكون مجهولًا فيه.

و ذلک أنّ رب المال ما قارض بالنصف حتّى يشترط للعامل عملًا بغير جُعل.

و قـد بطل الشـرط، و إذا بطل ذهب من نصيب العامل- و هو النصف- قـدر ما زيـد فيه لأجل البضاعـة، و ذلک القـدر مجهول. و إذا ذهب من المعلوم مجهول، كان الباقى مجهولًا. و لهذا بطل القراض.

و إن قلنا: القراض صحيح و الشرط جائز لكنّه لا يلزمه الوفاء به؛ لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها، كان قويّاً.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۴۹

...

إذا أعطاه ألفاً قراضاً بالنصف، و قال له: «احبُّ أن تأخـذ ألفاً بضاعـةً تعاوننى فيه»، صـحّ؛ لأنّ البضاعة ما اخذت بالشرط. و إنّما تطوّع بالعمل له فيها من غير شرط، فلهذا لم يفسد القراض» «۱».

قوله: «ما قارض بالنصف، حتّى يشترط»، لفظة «ما» نافية، و «حتّى» اسـتثنائية؛ أى: لم يقارض المالك بنصف الربح، إلّا بشـرط أن يعمل له العامل عملًا بغير جُعل. و المقصود أنّ المالك أدخل بالاشتراط فى الحقيقة حصّةً من ربح البضاعة فى نصيب العامل، و هو النصف.

و عرفت من كلامه أنّه اختار أوّلًا: بطلان الشـرط. و ثانياً: حكم ببطلان أصل عقـد المضاربة فى مفروض الكلام. و ثالثاً: صار فى ختام كلامه بصدد توجيه صحّة القراض فى المسألة.

أمّا الشرط: فحاصل توجيهه لبطلانه: أنّ شرط البضاعة من المالك على العامل مخالفٌ لمقتضى عقد المضاربة؛ لأنّ مقتضاها استحقاق العامل بإزاء عمله عوضاً، و هو سـهمٌ معيّن معلومٌ من الربح. و شـرط البضاعة فى مفروض المسألة موجب لحرمان العامل عن سهمه من ربـح البضاعـة. و يرجع ذلـك فى الحقيقـة إلى القراض بمجموع المال- و هو فى المثال ألفان- و اشتراط عـدم اسـتحقاق العامل لربح نصف المال و تخصيص الشركة بربح النصف الآخر. و من هنا يكون اشتراط البضاعة فى ضمن المضاربة مخالفاً لمقتضاها.

و أمّا بطلان عقد المضاربة فحاصل توجيهه: أنّه يتفرّع على فساد الشرط؛ بتقريب أنّ شرط البضاعة إذا فسد بالبيان المزبور، يصير حصّة العامل من الربح مجهولة. و ذلك لأنّ اشتراط جعل نصف الربح للعامل بالبضاعة، فى قوّة إدخال

---

(۱)- المبسوط ۳: ۱۹۷.

...

حصّةٍ من ربح البضاعة فى سـهم العامل، و هو نصف ربح الألف الأوّل. فهذا النصف متشـكّل من حصّة من ربح الألف الأوّل و حصّـ ة من ربح الألف الثانى الحاصل بالبضاعة.

و عليه فإذا فسـد الشـرط بالبيان السابق آنفاً، ذهبت تلك الحصّـ ة الدخيلة من ربح البضاعة فى سـهم العامل. و لمّا كانت تلك الحصّـ ة الذاهبة مجهولة، يصـير المقدار الباقى من سـهمه مجهولًا لا محالة. و إنّ الجهل بسهم العامل مبطل للمضاربة؛ نظراً إلى اشتراط معلومية مقدار نصيب كلٍّ من المالك و العامل فى صحّة المضاربة.

و عليه فليس فسـاد العقـد مبتنياً على مبنى فسـاد العقـد بفساد الشـرط، بل إنّما لأجل كون فساد الشـرط فى المقام موجباً لانتفاء شـرط صحّة المضاربة، و هو معلومية مقدار نصيب كلٍّ من العامل و المالك.

نقد كلام شيخ الطائفة قدس سره

هـذا، و لكن يمكن المناقشـة فى هـذا التقريب بـأنّ فسـاد الشـرط لاـ يخلـو إمّـا أن يوجب بنفسه فسـاد العقـد أم لاـ فعلى الأـوّل تبطل المضاربة رأساً بلا إشـكال. و لكنّه ليس مقصود الشـيخ قدس سره؛ حيث إنّه اسـتدلّ بلزوم الجهل بنصـيب العامل من فساد الشرط، لا بنفس فساد الشرط، فلا نظر له قدس سره إلى الاستدلال بمفسدية الشرط الفاسد للعقد.

و على الثانى لا وجه لفساد عقـد المضاربـة، إلّا الجهل بمقـدار نصـيب العامل عنـد فساد الشـرط. و لكن يمكن الجواب عن ذلك بأنّه كيف ينصـرف الاـشتراك فى الربـح على نحو الإشاعـة إلى النصف عنـد الإطلاـق، فكـذلك اشتراك العامـل فى نصف ربـح الأـلف الأوّل- مع دخول ربح الألف الثانى فى المضاربة، و لو بالاشتراط-

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ۲۵۱

...

بمنزلة جعل ربع ربح المضاربة نصيباً للعامل؛ لأنّه المنصرف من الاشتراك بالإشاعة عند الإطلاق. و أمّا اختلاط المالين فلا يضرّ بذلك بعد معلومية السهم بالكسر المشاع.

و أمّا توجيهه للصحّة، فهو إمّا أنّ البضاعة لمّا كانت من العقود الجائزة و لا يلزم الوفاء بها، يلغو الشرط و تبقى المضاربة على صحّتها.

و إمّا عدم وجوب الوفاء بالشرط الواقع فى ضمن العقد الجائز لانصراف قوله:

«المؤمنون عند شروطهم»

و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عن العقود الجائزة.

و يرد عليه أنّه لو كان مراده الوجه الأوّل، فالبضاعة و إن كانت جائزة فى نفسها، إلّا أنّها تصير لازمة بعرض الشرط و لا منافاة. نعم، يجوز للمالك فسخ البضاعة؛ لأنّها تعتبر حينئذٍ حقّاً له عرفاً، لا للعامل. فإنّ لكلّ ذى حقّ إسقاط حقّه، كما يجوز لكلٍّ منهما إعدام موضوع وجوب الوفاء بفسخ المضاربة، و إلّا فما دامت المضاربة باقية لا يبعد وجوب الوفاء بالشرط.

و إن كان مراده الوجه الثانى، فنمنع الانصراف إلى العقود الجائزة. و ذلك لكفاية عموم أدلّة وجوب الوفاء بالشرط فى ضمن العقد لإثبات لزوم الوفاء بشرط البضاعة فى المقام؛ نظراً إلى شموله لما وقع من الشروط فى ضمن العقود الجائزة.

مقتضى التحقيق فى المقام

و لكنّ الأقوى فى المقام صحّة المضاربة، بل عدم فساد أصل الشرط، بل لزوم الوفاء به ما دام لم يفسخ المضاربة. و عليه فلا تصل النوبة إلى التوجيه المزبور.

و ذلك لأنّ البضاعة عمل خارجي و لا يُعدّ شرط العمل من أجزاء الثمن فى نظر أهل العرف، بل حتّى لو شرط إعطاء مال فى ضمن عقد المضاربة لا يبعد القول

دليل تحرير الوسيلة – المضاربة، ص: ۲۵۲

...

بالصحّة؛ لعدم كون إعطاء المال حينئذٍ جزءاً من الربح فى نظر أهل العرف، بل يرونه نفعاً حاصلًا بالشرط و منفكّاً عن الربح الحاصل بالتجارة، و مغايراً مع حقيقة المضاربة و خارجاً عن مقتضاها، كما أنّ الأمر كذلك فى أىّ شرط مشترط فى ضمن أىّ عقد من العقود، فلا يعدّ أهل العرف النفع الحاصل من الشرط جزءاً من الثمن، و إن يرون للعقد دخلًا فى حصول هذا النفع، و لكن ليس كلّ نفع حاصل بالاشتراط فى ضمن المعاملات جزءاً من الثمن.

أمّا دعوى كون شرط البضاعة مخالفاً لمقتضى عقد المضاربة فغير وجيهة.

و ذلك لعدم تعلّق الشرط بما يضادّ أحد أركان المضاربة أو ما به قوامها من الخصوصيات حتّى ينافى مقتضاها. فلو شرط أحدهما عدم ربح للآخر رأساً، أو عدم تعيين حصّته من الربح حين إنشاء العقد، أو شرط إشراك الأجنبى فى الربح، أو الاسترباح بغير التجارة، كان ذلك مخالفاً لما هو مقتضى المضاربة.

ثمّ إنّ القولين المستفادين من كلام الشيخ قدس سره نقلهما فى الشرائع. و لكنّه اختار صحّة العقد و الشرط كليهما بقوله: «و لو قيل بصحّتهما كان حسناً». و صرّح فى المسالك «۱» بأنّ القولين الأوّلين للشيخ فى المبسوط، و قد عرفتهما بوضوح من كلامه، فلا يرد ما

أورد علی نسبة القولین إلی الشیخ فی المستمسک «۲»؛ نظراً إلی ما فی ذیل کلام الشیخ من الإشعار بابتناء إشکال الجهل بنصیب العامل علی لزوم عقد البضاعة و أنّها لمّا کانت جائزة غیر لازم الوفاء ینتفی الإشکال المزبور من أساسه.

و علی أیّ حال مقتضی التحقیق فی المقام صحّة العقد و الشرط کلیهما؛ لما بیّنّاه أخیراً.

---

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۹۴- ۳۹۵.

(۲)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۳۳۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۵۳

(مسألة ۲۷): الظاهر أنّه یملک العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره

اشارة

(۱)، و لا یتوقّف علی الإنضاض- بمعنیٰ جعل الجنس نقداً- و لا علی القسمة.

فالحقّ مع السید الماتن؛ وفاقاً للمشهور و خلافاً للشیخ الطوسی و جماعة.

و علیه فیجب الوفاء بشرط البضاعة علی العامل بمقتضی أدلّة وجوب الوفاء بالشرط ضمن أیّ عقدٍ. و ذلک لا یغیّر ماهیة البضاعة، بل هی بما لها من الماهیة- التی هی من العقود الجائزة- متعلّقة للشرط. نعم، لا یجوز للعامل فسخها وفاءً بالشرط. و إن جاز ذلک للمالک؛ لأنّ شرطها لا یفید، إلّا ثبوت حقّ له، و لکلّ ذی حقّ إسقاط حقّه.

و إنّ لصاحب الجواهر فی ذلک بیاناً نافعاً، فلیراجع «۱».

أمّا شرط غیر البضاعة من مال أو عمل، فقد اتّضح ممّا بیّنّاه عدم کونه فاسداً و لا مفسداً؛ نظراً إلی عدم کونه مخالفاً لمقتضی عقد المضاربة و موجباً لجهالة فی حصّة العامل من الربح، کما عرفت.

یملک العامل الربح بمجرّد ظهوره

(۱) ۱- المشهور المعروف بین الأصحاب أنّ العامل یملک حصّته من الربح بمجرّد ظهوره، من غیر توقّف علی الإنضاض و لا القسمة، کما قال فی المسالک:

«هذا هو المشهور بین الأصحاب، بل لا یکاد یتحقّق فیه مخالف، و لا نُقل فی کتب الخلاف عن أحد من أصحابنا ما یخالفه» «۲».

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۴۰۲.

(۲)- مسالک الأفهام ۴: ۳۷۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۵۴

...

و فی الجواهر: «علی المشهور بین الأصحاب، بل لا یکاد یتحقّق مخالف فیه منّا، کما فی المسالک، بل لعلّه ظاهر التذکرة أیضاً» «۱». و أمّا الإجماع، و إن لم یصرّح بدعواه واحدٌ من الأصحاب، إلّا أنّه یستفاد من کلام صاحب الجواهر تلویحاً؛ حیث قال فی ختام البحث عن ذلک: «إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ المسألة من إشکال، إن لم یکن إجماعاً» «۲». فإنّ فی کلامه هذا بضمیمة کلامه السابق إشعاراً

بتحقّق الإجماع فی المقام. بل ادّعاه فی العروة «۳» صریحاً.

و لکن نقل الفخر فی الإیضاح عن والده «۴» أنّ فی المسألة أربعة أقوال، و لم یذکر القائل بالثلاثة الاخری غیر ما هو المشهور، بل إنّما اکتفی بذکر أصل هذه الأقوال.

أحدها: ما ذهب إلیه المشهور و ذکره السید الماتن قدس سره، من أنّ العامل یملک الربح بمجرد ظهوره، من غیر توقّف علی الإنضاض و لا علی القسمة.

ثانیها: إنّه یملکه بإنضاض الربح؛ لعدم وجوده قبله، بل هو مقدّر موهوم، و یعتبر فی المملوک کونه محقّق الوجود. فالظهور إنّما یوجب الاستحقاق بعد التحقّق.

ثالثها: الملک بالقسمة. و عُلّل ذلک أوّلًا: بأنّه لو ملک العامل سهمه قبل القسمة، لزم کون النقصان الوارد بعد ذلک شائعاً فی مجموع الباقی المشتمل علی

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۷۳.

(۲)- نفس المصدر.

(۳)- العروة الوثقی ۵: ۳۴.

(۴)- إیضاح الفوائد ۲: ۳۲۲.

...

مال القراض، فلا یکون الربح حینئذٍ وقایةً لرأس المال. و ثانیاً: بأنّ القراض من العقود الجائزة الإذنیة و العمل فیها غیر مضبوط، فلا یستقرّ فیها الملک إلّا بعد تمام العمل، کما فی الجعالة؛ حیث لا یتمّ ملکیة الجُعل إلّا بعد تمام العمل. و إنّه لا یتمّ إلّا بعد القسمة.

رابعها: أنّ القسمة کاشفة عن الملک قبلها؛ لأنّها لیست من أسباب الملک.

و المقتضی للملک هو العمل، و القسمة إنّما تکشف عن تمامیة العمل و تحقّق السبب المملّک.

و قال فی المسالک: «و فی التذکرة لم یذکر فی المسألة عن سائر الفقهاء من العامّة و الخاصّة سوی القولین الأوّلین، و جعل الثانی للشافعی فی أحد قولیه، و لأحمد فی إحدی الروایتین، و وافقا فی الباقی علی الأوّل، فلا ندری لمن ینسب هذه الأقوال؟» «۱».

و قد ردّ الفقهاءُ الفحول هذه الأقوال الثلاثة، کما أجاب عنها فی جامع المقاصد و المسالک و الحدائق و الجواهر و غیرها.

أمّا القول الثانی: فقد ردّه المحقّق الکرکی فی جامع المقاصد «۲» أوّلًا: بعدم توقّف وجود الربح و تحقّقه علی الإنضاض؛ لعدم انحصار المال فی النقد. فإذا ارتفعت قیمة العروض و الأمتعة المشتراة بتجارة العامل و زادت عن مقدار رأس المال، یکون رأس المال عند أهل العرف ما یقابل قیمته و الزائد ربح عرفاً، و لا ریب فی کونه محقّق الوجود عند أهل العرف.

و ثانیاً: بأنّه لا یعتبر فی المملوک کونه متحقّق الوجود، کما أنّ الدین المستقرّ فی ذمّة المدیون ملک، و یقال: إنّ للدائن فی ذمّة المدیون ألف دینار، فیُعتبر ملکاً،

(۱)- مسالک الأفهام ۴: ۳۷۲.

(۲)- جامع المقاصد ۸: ۱۲۴.

...

مع عدم كونه متحقّق الوجود، بل إنّما فى الذمّة أمرٌ كلّى. و قد تبع المحقّق الكركى فى المناقشة لهذين الوجهين من تأخّر عنه من فحول الفقهاء، كالشهيد فى المسالك «۱» و المحدّث البحرانى فى الحدائق «۲» و صاحب الجواهر «۳» و غيره.

أمّا الثالث: فناقش فيه المحقّق الكركى أيضاً بمنع الملازمة المستدلّ بها؛ نظراً إلى عدم المنافاة بين حصول أصل الملك قبل القسمة و بين كون الربح وقاية لرأس المال.

و ذلك أوّلًا: لإمكان ثبوت أصل الملك متزلزلًا. و كون استقراره مشروطاً بالسلامة و عدم عروض النقصان.

و ثانياً: على فرض استقرار الملك يمكن تخصيص النقصان بمجموع الربح بالتوزيع بين السهمين، بدليل دفع محذور استحقاق العامل أكثر من نصيبه المقرّر له.

و أمّا جواز عقد المضاربة و عدم ضبط العمل و استقرار الملك بعد تمامه؛ قياساً لذلك بباب الجعالة، فقد نوقش فيه بأنّ القسمة ليست عملًا حتّى يتوقّف عليه استقرار الملك، فلا يقاس بباب الجعالة؛ فإنّ الجعل هناك إنّما يملك بعمل إنشاد الضالّة.

و أمّا القول الرابع فقد اتّضح ما فيه من الإشكال من ضوء البيان المزبور.

مقتضى التحقيق فى المقام

مقتضى التحقيق ما ذهب إليه المشهور، و ذلك:

أوّلًا: لصدق عنوان الربح بمجرّد ظهوره فى نظر أهل العرف. فإنّ من اشترى

(۱)- مسالك الأفهام ۴: ۳۷۲.

(۲)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۳۹.

(۳)- جواهر الكلام ۲۶: ۳۷۴.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۵۷

...

أمتعةً للتجارة و الاسترباح؛ ثمّ ترقّب قيمتها، يقول أهل العرف حينئذٍ بمجرّد ارتفاع قيمتها: إنّه استفاد فى شراء تلك الأمتعة، و لا يرى صدق عنوان الفائدة و الاستفادة متوقّفاً على بيع الأمتعة المشتراة و إنضاضها، و قد سبق هذا الكلام منّا فى خمس ارتفاع القيمة من كتابنا «دليل تحرير الوسيلة» نعم، فيما إذا لم يكن المشترى بصدد التجارة تأمّل هناك بعض الأعلام فى صدق عنوان الفائدة و الربح بمجرّد ارتفاع القيمة، لكنّه خارج عن محل الكلام.

و عليه فإطلاق كلام المالك حين إنشاء العقد- بقوله: و الربح بيننا- يقتضى حصول الملك بمجرّد صدق عنوان الربح عرفاً. و لذلك ينعقد لإطلاقات نصوص المقام ظهور فى ذلك، مثل قوله عليه السلام:

«و الربح بينهما»

و

«له من الربح»

و

«له الربح»

«۱». و ثانياً: لدلالة نصوص المقام على ذلك بالخصوص. مثل صحيح

محمّد بن ميسّر- و فى بعض الطرق عن محمّد بن قيس- عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه و هو لا يعلم، فقال: «يقوم فإذا (فإن. يه) زاد درهماً واحداً اعتق و استسعى فى مال الرجل»

«۲»

. بتقريب أنّ انعتاق الأب على ولده المشترى بمجرّد زيادة درهم عن رأس المال، ظاهرٌ فى دخول الدرهم الزائد فى ملكه بقدر سهمه مشاعاً، و إلّا لم ينعتق عليه أبوه و لو بقدر نصف الدرهم؛ حيث لا عتق إلّا فى الملك. فكان عليه- لو لم يملك- الاستسعاء فى جميع مال المالك، و هو العبد المشترى كلّه، و لم يصحّ ترتّب العتق على زيادة درهم واحد حينئذٍ.

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۱۵، كتاب المضاربة، الباب ۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۵، كتاب المضاربة، الباب ۸، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۵۸

كما أنّ الظاهر صيرورته شريكاً مع المالك فى نفس العين الموجودة بالنسبة (۱)، فيصحّ له مطالبة القسمة، و له التصرّف فى حصّته من البيع و الصلح، و يترتّب عليه جميع آثار الملكيّة؛ من الإرث و تعلّق الخمس و الزكاة و حصول الاستطاعة و تعلّق حقّ الغرماء و غير ذلك.

(مسألة ۲۸): لا إشكال فى أنّ الخسارة- الواردة على مال المضاربة- تُجبر بالربح

اشارة

(۲) ما دامت المضاربة باقية؛ سواء كانت سابقة عليه أو لاحقة،

تحصّل الشركة للمالك و العامل فى أعيان الربح

(۱) ۱- و الوجه فى ذلك كلّه قد اتّضح من خلال ما بيّناه آنفاً؛ حيث إنّ حصول الشركة فى العين الموجودة بالنسبة، و جواز مطالبة القسمة و جواز التصرّف فى حصّته من البيع و الصلح و تعلّق الخمس و الزكاة و حقّ الغرماء و الإرث و حصول الاستطاعة، كلّها من آثار الملكية من غير فرق بين الإشاعة و غيرها. فإذا ملك العامل الربح بمجرّد ظهوره يترتّب جميع هذه الآثار. هذا، و لكن لا يجوز له شيءٌ من ذلك فى عين المال الخارجى بالإفراز، بل إنّما يجوز فى سهمه المشترك بالإشاعة فى الذمّة.

جبران الخسارة بالربح

(۲) ۲- و قد عرفت فى بعض المسائل السابقة أنّ الربح لا يصدق عرفاً فى التجارات، مع قطع النظر عن جبران الخسارات الواردة ممّا حصل بالتجارة. فإنّ أهل العرف لا يرون التجارة رابحة إلّا بملاحظة جبران الخسارة و استدراك ما ذهب من رأس المال فى جهة التجارة و الاسترباح. و لذلك ترى أهل العرف لا يعدّون

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۵۹

فملكيّة العامل له بالظهور متزلزلة؛ تزول كلّها أو بعضها بعروض الخسران (۱) إلى أن تستقرّ، و الاستقرار يحصل بعد الإنضاض و فسخ

المضاربـة و القسـمة قطعاً، فلا جبران بعـد ذلک. و فی حصوله بدون اجتماع الثلاثة وجوه و أقوال، أقواها تحقّقه بالفسخ مع القسـمة و إن لم یحصـل الإنضاض، بل لا یبعـد تحقّقه بالفسـخ و الإنضاض و إن لم یحصل القسـمة، بل تحقّقه بالفسـخ فقط، أو بتمام أمـدها لو کان لها أمد، لا یخلو من وجه.

التجارة رابحة ما دام لم یحرزوا زیادة الربح عن قدر ما یُجبر به الخسارة الواردة.

و من هنـا صـار جبران الخسارة مقتضـی القاعـدة فی مطلق التجارة، مضاربـة کانت أو غیرها. و صار ذلک فی باب المضاربـة کقاعـدة مستقلّة، و هی: أنّ الربح وقایة لرأس المال.

و لأجل ذلک یکون ملکیـة الربـح للعامل بمقـدار سـهمه متزلزلـة حتّی تجبر به جمیع الخسارات الواردة فی سبیل التجارة و الاسترباح. فإذا جبرت و بقی بعد ذلک شیءٌ من الربح، یقسّم بین المالک و العامل حسب ما قرّراه.

بما ذا تستقرّ ملکیة الربح للعامل؟

(۱) ۱- لا إشـکال فی کون ملکیـة الربح للعامل بعد الظهور متزلزلة ما دام لم تردّ خسارة. و أنّها تزول بمقدار ما حدث من الخسارة ما دام لم تجبر الخسارات الواردة.

و لا خلاف فی ذلک، مع کونه مقتضـی القاعدة کما بیّناه آنفاً. و سـیأتی مزید توضـیح لذلک من صاحب الجواهر أیضاً، و هذا معنی قولهم: إنّ الربح وقایة لرأس المال.

کما لا إشکال فی استقرار ملکیة الربح بعد تحقّق ثلاثة أسباب، و هی:

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۶۰

...

۱- علی الإنضاض؛ یعنی تبدیل العروض بالنقد الرائج.

۲- علی الفسـخ؛ لأنّ العقد ما لم ینفسخ و کانت التجارة باقیة یحتمل عروض أیّ تلف و خسـران، فلا تزال الملکیة متزلزلة حتّی ینتفی احتمال ذلک بفسخ العقد.

۳- علی القسـمة؛ لأنّ ملکیـة الربـح قبلها مشاعـة بین العامل و المالک، و لا تسـتقرّ ملکیـة الشـیء المشاع إلّا بعـد خروجها عن الإشاعة بالإفراز.

و من هنا لا یجوز لأحد الشریکین التصرّف فی المال المشترک إلّا بإذن صاحبه أو إحراز رضاه.

و لکن لا یحصل الاسـتقرار بمجرّد القسمة أیضاً قبل الفسخ؛ لما قلنا آنفاً من توقّفه علی جبران جمیع الخسارات، و ذلک غیر ممکن ما دام العقد باقیاً و الخسران محتملًا.

هل تستقرّ ملکیة الربح بمجرّد الفسخ؟

و هـل تسـتقرّ الملکیـة بمجرّد الفسـخ، و لو قبـل الإنضـاض و القسـمة؟ نظراً إلی انتفاءِ ملاک التزلزل- و هو احتمال الخسـران- بانتفاء المضاربة بالفسخ؛ لأنّ الخسران موضوع وجوب الجبران، الذی هو من أحکام المضاربة.

و الأقوی استقرار ملکیة الربح بینهما علی نحو الإشاعة بمجرّد الفسخ، و لکنّ القسمة بحاجة إلی الإفراز.

و أمّا الإنضاض فمقتضى القاعدة عدم دخله فى الاستقرار؛ لوضوح صدق الربح بدونه. فلو حصل الجبران و تحقّق الفسخ، لا يمنع عدم الإنضاض و القسمة من استقرار الملكية المشاعة قبل ذلك. و قد سبق وجه ذلك فى شرح المسألة السابقة.

هذا، و لكن لا يبعد القول باعتبار الإنضاض؛ نظراً إلى توقّف الجبران عليه؛

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۶۱

(مسألة ۲۹): كما يجبر الخسران فى التجارة بالربح، كذلك يجبر به التلف

اشارة

؛ سواء كان بعد الدوران فى التجارة أو قبله أو قبل الشروع فيها، و سواء تلف بعضه أو كلّه، فلو اشترى فى الذمّة بألف، و كان رأس المال ألفاً فتلف، فباع المبيع بألفين فأدّى الألف، بقى الألف الآخر جبراً لرأس المال. نعم لو تلف الكلّ قبل الشروع فى التجارة بطلت المضاربة، إلّا مع التلف بالضمان مع إمكان الوصول (۱).

حيث إنّه لا تستقرّ ملكية الربح بدونه، بلا فرق فى ذلك بين قبل الفسخ و بعده.

و ذلك لأنّ رأس المال فى المضاربة من النقود و ما لم ينقد العروض لا يمكن تعيين مقدار رأس المال و تفكيكه حتّى يتحقّق الجبران.

نعم، لو حصل الإنضاض بمقدار رأس المال و حصل الجبران، لا ضير فى عدم إنضاض الباقى فى استقرار ملكية الربح بالفسخ، لكنّها مشاعة قبل القسمة و مفروزة بعدها.

فحاصل الكلام: أنّ الإنضاض بعد الفسخ معتبر فى ملكية الربح بقدر ما يعادل رأس المال؛ نظراً إلى توقّف الجبران على ذلك.

جبران التلف بالربح

(۱) ۱- لا فرق فى الجبران بين عروض الخسارة قبل التجارة و عروضها فى أثنائها، و لا بين كون الخسارة لأجل الوضيعة فى التجارة و بين كونها من أجل الإنفاق للسفر التجارى، و لا بين كونها ناشئة من تلف مال القراض من غير تعدٍّ و تفريط، و بين إتلافه بتعدٍّ و تفريط و خيانة، إلّا أنّ جبرانه حينئذٍ على المتلف.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۶۲

...

و إن تردّد فى الأخير صاحب الشرائع بقوله: «و فى هذا تردّد»، لكن مقتضى القاعدة التى أشرنا إليها عدم الفرق، كما فى الجواهر.

كلام صاحب الجواهر

فإنّه قدس سره قال: «و لكن فى هذا تردّد عند المصنّف ممّا عرفت، و من أنّ التلف قبل الشروع فى التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض، إلّا أنّ الأقوى عدم الفرق؛ لأنّ المقتضى لكونه مال قراض هو العقد، لا دورانه فى التجارة، فمتى تصوّر بقاء العقد و ثبوت الربح جبر ما تلف مطلقاً. بل لا يخفى على من أعطى التأمّل حقّه، عدم صدق الربح الذى وقع الشرط بين المالك و العامل عليه، إلّا على ما يبقى بعد جبر جميع ما يحدث على المال، من أوّل تسلّمه إلى انتهاء المضاربة، من غير فرق فى النقصان بين انخفاض السوق و الغرق و الحرق و أخذ الظالم و السارق و غير ذلك ممّا هو بآفة سماوية و غيرها. فما عساه يقال أو قيل: «من اختصاص الحكم بما لا

یتعلّق فیه الضمان بذمّة المتلف، لأنّه حینئذٍ بمنزلة الموجود، فلا حاجة إلی جبره، و لأنّه نقصان لا یتعلّق بتصرّف العامل و تجارته، بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق و نحوه» لا ینبغی أن یصغی إلیه لما عرفت، نعم، لو فرض حصول العوض من التلف کان العوض من جملة المال» «۱».

و الوجه فی ذلک ما قلناه، من عدم صدق الربح قبل جبران الخسارة. و کلُّ ما ذهب من رأس المال بأیّ دلیل کان؛ فما دام لم یجبر نقصانه و لم یرجع ما نقص منه إلی محلّه، لا یتحقّق الربح عرفاً. فإنّ عرف التجّار إنّما یطلقون عنوان الربح و یرون التجارة رابحة بملاحظة جبران النقص الوارد من أیّ سبب

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۹۶.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۶۳

...

و حفظ رأس المال و زیادة شیءٍ عنه بعد الجبر.

و علیه فما دام لم ینحفظ رأس المال و لم یُفکّک بتمامه و کماله لا ربح متحقّق واقعاً فی البین. و أمّا إطلاق الربح بقولهم: «یجبر الخسران بالربح»، فهو بضرب من العنایة؛ حیث إنّ هذا الربح صوری ظاهری بدویٌ لا یراه العرف ربحاً حقیقةً واقعاً، إلّا بعد الکسر و الانکسار بالجبران و تدارک ما نقص من رأس المال.

تبطل المضاربة بتلف رأس المال، إلّا فی صورتین

نعم، لو تلف رأس المال کلُّه قبل الشروع فی المضاربة، أو بقی بمقدار لا یمکن الاتّجار به أو لا یرجی منه الاسترباح بربح، یبطل عقد المضاربة؛ لأنّ من أرکان المضاربة وجود مال القراض لیتّجر به العامل، إلّا فی صورتین:

إحداهما: ما إذا أذن المالک- بعد تلف مال القراض أو قبله علی فرض التلف- بالشراء فی الذمّة. فاشتری العامل فی ذمّة المالک ثمّ تلف مال المالک بعد الشراء فی ذمّته، و لکن ربح الشراء فحینئذٍ یمکن الحکم بصحّة المضاربة و جبران التالف کلّه أو بعضه. و ربما یزید الربح الحاصل حینئذٍ عن رأس المال بأضعاف فیبقی بعد ذلک ربحٌ فیقسّم بینهما. کما یظهر ذلک من صاحب الجواهر حیث قال- فی شرح کلام صاحب الشرائع: و کذا لو تلف قبل ذلک-: «کما لو أذن له فی الشراء فی الذمّة فاشتری ثمّ تلف المال، فإنّ القراض یستمرّ و یمکن جبره حینئذٍ بالربح المتجدّد» «۱» فإنّ صاحب الشرائع تردّد فی الجبران و صحّة المضاربة حینئذٍ و لکن صاحب الجواهر ردّه بقوله: «إلّا أنّ الأقوی عدم الفرق» «۲».

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۹۶.

(۲)- نفس المصدر.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۶۴

...

ثانیتهما: ما إذا أتلفه العامل عن عمد و تمکّن من الأداء صحّت المضاربة حینئذٍ؛ لحصول الجبران بحکم الشارع بأدائه من کیسه و یکون ما أدّاه مال القراض، فلا مانع من استمرار المضاربة حینئذٍ.

القوة و الضعف فی کلام السید الماتن قدس سره

و قد اتّضح لک ممّا بیّناه أنّ الحقّ مع السید الماتن قدس سره فی ذیل کلامه، حیث إنّه استثنی الصورة الثانیة فقط من بطلان المضاربة عند تلف مال القراض کلّه قبل الشروع فی المضاربة. و إنّ فی الصورة الاولی و إن فرض تلف المال کلّه إلّا أنّه بعد الشروع فی التجارة بالشراء فی ذمّة المالک بعد إذنه.

و لا یخفی علیک أنّ الشراء فی ذمّة المالک بإذنه شروع فی التجارة فلو تلف مال القراض بعده إنّما تلف بعد الشروع فیها- کما یظهر من کلام السید الماتن قدس سره- لا قبله. نعم، یکون تلفه حینئذٍ قبل دورانه فی التجارة و من هنا یدخل فی تردّد صاحب الشرائع، إلّا أنّ السید الإمام الراحل جعل المعیار فی عدم بطلان المضاربة بتلف مال القراض، الشروع فی التجارة کما یظهر من المتن، لا دوران مال القراض فی التجارة کما یظهر من صاحب الشرائع.

و اتّضح من خلال ما بیّناه أنّ قول السید الماتن فی صدر المسألة «أو قبل الشروع فیها» یناقض ما جاء ذیلها: «نعم، لو تلف الکلّ قبل الشروع فی التجارة، بطلت المضاربة». و الأنسب حذف الفقرة الاولی من صدر المسألة أو تبدیلها بقوله:

«و بعد الشروع فیها».

و ذلک لأنّ الشراء فی الذمّة أیضاً شروع فی التجارة. و قد حکم الماتن قدس سره بجبران التلف حینئذٍ، نعم، یصحّ أن یقال، إنّ ذلک قبل دوران مال القراض فی التجارة.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۶۵

(مسألة ۳۰): لو حصل فسخ أو انفساخ فی المضاربة، فإن کان قبل الشروع فی العمل و مقدّماته فلا إشکال

اشارة

، و لا شیء للعامل و لا علیه. و کذا إن کان بعد تمام العمل و الإنضاض؛ إذ مع حصول الربح یقتسمانه، و مع عدمه یأخذ المالک رأس ماله، و لا شیء للعامل و لا علیه. و إن کان فی الأثناء بعد التشاغل بالعمل، فإن کان قبل حصول الربح لیس للعامل شیء؛ و لا اجرة له لما مضی من عمله؛ سواء کان الفسخ منه أو من المالک أو حصل الانفساخ قهراً (۱).

ما یترتّب علی الفسخ المضاربة

اشارة

(۱) ۱- فسخ عقد المضاربة أو انفساخه تارةً: یتحقّق قبل الشروع فی العمل، و اخری: بعد تمام العمل، و ثالثة: فی أثنائه.

لا إشکال فی أنّه لا یستحقّ العامل شیئاً من الربح و الاجرة فیما إذا کان الفسخ أو الانفساخ قبل الشروع فی التجارة؛ لفرض انتفاء الربح و خروج استحقاق العامل للُاجرة عن مقتضی حقیقة المضاربة.

کما لا إشکال فی ذلک بعد تمام العمل و الإنضاض، غایة الأمر مع حصول الربح یقتسمانه بینهما، و مع عدمه یأخذ المالک رأس ماله و لا یکون للعامل شیء.

و هذا لا كلام فيه.

و أمّا إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد اشتغال العامل بالعمل و فى أثناء التجارة و قبل حصول الربح فلا إشكال حينئذٍ فى عدم استحقاق العامل شيئاً من الربح؛ لعدم وجوده. و أمّا استحقاقه للُاجرة، فيقع الكلام تارة: فى الانفساخ و اخرى: فى الفسخ من جانب العامل، و ثالثة: فى الفسخ من جانب المالك. فلا كلام

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۶۶

...

فى الصورتين الاوليين؛ لعدم استناد شىءٍ من الفسخ و الانفساخ إلى المالك حتّى يضمن و لا سيّما أنّ الفسخ بإقدام العامل على نفسه. فما يُحكى عن إطلاق التذكرة حينئذٍ- من استحقاق العامل للُاجرة- فى غير محلّه. و لكن فى استحقاقه للُاجرة لو كان الفسخ من المالك نظر؛ من جهة كون المالك سبباً لحرمان العامل عن الربح المتوقّع و ذهاب عمله هدراً، و من جهة كون حقّ الفسخ لكلّ منهما مقتضى المضاربة، و العامل مع علمه بذلك أقدم على المضاربة. و قد يقال باستحقاقه لها؛ نظراً إلى استقرار سيرة التجّار على ذلك، و لكن فيه نظرٌ. و قد سبق تفصيل البحث عن ذلك فى بعض الفروع السابقة.

كما أنّه ليس على العامل حينئذٍ شىءٌ من نفقات السفر أو التجارة، بل تؤخذ من مال القراض و تذهب من كيس المالك من دون جبران؛ لفرض عدم حصول ربح حتّى يجبر به نقصان رأس المال، و لكون السفر بإذن المالك. و قد تقدّم البحث عن ذلك فى بعض المسائل السابقة.

المناقشة فى كلام العلّامة فى التذكرة

و استظهر فى العروة «۱» من إطلاق كلمات بعضهم اجرة المثل للعامل مع عدم الربح. و به صرّح فى التذكرة؛ حيث قال: «فإن فسخا العقد أو أحدُهما، فإن كان قبل العمل عاد المالك فى رأس المال، و لم يكن للعامل أن يشترى بعده. و إن كان قد عمل، فإن كان المال ناضّاً و لا ربح فيه أخذه المالك أيضاً، و كان للعامل اجرة عمله إلى ذلك الوقت أيضاً» «۲».

---

(۱)- العروة الوثقى ۵: ۲۲۳.

(۲)- تذكرة الفقهاء ۲: ۲۴۶/ السطر ۲۶.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۶۷

...

و يمكن الإشكال على ذلك بأنّه خلاف مقتضى القاعدة؛ نظراً إلى ابتناء المضاربة على عدم استحقاق العامل للُاجرة؛ لإقدامه على المضاربة بانياً على عدم استحقاق للُاجرة. و التزم بذلك، فلا تشمله قاعدة احترام عمل المسلم؛ لأنّه الذى فوّت على نفسه اجرة عمله حينئذٍ؛ حيث أقدم على العمل مجّاناً عند عدم الربح.

توجيه المحقّق الكركى لتنظّر العلّامة و المناقشة فيه

و قـد تنظّر العلّامـة فی قواعـده فی اسـتحقاق العامل للُاجرة حینئذٍ بقوله: «و إذا فسخ المالک القراض ففی اسـتحقاق العامل اجرة المثل إلی ذلک الوقت نظرٌ» «۱».

و قـد وجّه فی جامع المقاصـد «۲» اسـتحقاق العامـل للُـاجرة حینئـذٍ بما تحریره أنّ المالک هو الـذی فوّت علی العامل الربـح المترقّب بالفسخ؛ حیث إنّه بالفسخ سدّ طریق وصول العامل إلی الربح، مع أنّه الذی أمر العامل بالعمل، و إنّ عمله محترم صدر بإذن المالک لا علی وجه التبرّع، فیکون ضامناً.

و إنّ إذنه للعامل بالتجارة لغرض الاسترباح یقتضی عدم سدّ طریق الاسترباح بالعزل، فالمالک فی الحقیقة أهدر عمل العامل بالفسخ.

و لکنّه خلاف مقتضـی التحقیق. و ذلک لأنّ المضاربة من العقود الإذنیة الجائزة المقتضـیة بطبعها سـلطة المالک علی الفسخ شـرعاً. و العامـل مع علمه بـذلک دخـل فی المضاربـة و التزم بأحکامها. و معنی ذلک التزامه بعـدم اسـتحقاقه شـیئاً سوی حصّـته من الربـح، مع التزامه بجمیع أحکام المضاربة. فهو بنفس هذا الالتزام- أی الالتزام بأحکام المضاربة- أقدم فی الحقیقة علی العمل مجّاناً عند

---

(۱)- قواعد الأحکام ۲: ۳۴۵.

(۲)- جامع المقاصد ۸: ۱۵۳.

...

عدم الربح حتّی فیما لو کان الفسخ من جانب المالک.

و أمّا حرمان العامل عن الربح المتوقّع بفسخ المالک فی الأثناء، فلا یصلح لإثبات استحقاق العامل للُاجرة؛ لما قلناه.

و علیه فما حکم فی الشرائع بثبوت اجرة المثل للعامل حینئذٍ بقوله: «إذا فسخ المالک صحّ و کان للعامل اجرة المثل إلی ذلک الوقت» قـد بان لک وجه ضـعفه لو کان مراده الفسخ قبل حصول الربح. و أضـعف منه ظاهر إطلاق التذکرة من اسـتحقاق العامل للُاجرة حتّی فیما إذا کان الفسخ من جانبه کما لاحظت نصّ کلامه.

إشکال صاحب الجواهر علی المحقّق و العلّامة

و قد أجاد صاحب الجواهر فی الإشکال علی المحقّق و العلّامة بقوله:

«و یشـکل بـأنّه لم یقـدم إلّـا علی الحصّـۀ علی تقـدیر وجودها، و لم توجـد و لا شـیء له، و المالک مسلّط علی الفسـخ حیث شاء، و احتمال دفعه- بأنّه إنّما جعل له الحصّـۀ خاصّة علی تقدیر استمراره إلی أن یحصل، و هو یقتضـی عدم عزله قبل حصولها، فإذا خالف فقـد فوّتها علیه، فتجب علیه اجرته، کما إذا فسخ الجاعل بعد الشـروع فی العمل- کما تری لا ینبغی صدوره من فقیه، ضـرورة اقتضائه ضمان المالک الاجرة لو فسخ، و إن قلّبه العامل مراراً متعدّدة و لم یحصل ربح، بل و إن خسر، و هو مناف للمعلوم من شرع المضاربة المبتنیۀ علی اسـتحقاق العامل حصّة من الربح إن حصل، و إلّا فلا شـیء له و أغرب منه ما یحکی عن إطلاق التذکرة من أنّ له الاجرة فی الفرض حتّی لو کان الفسخ من العامل» «۱».

---

(۱)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۸۸- ۳۸۹.

کما أنّه لیس علیه شیء حتّی فیما إذا حصل الفسخ منه فی السفر المأذون فیه من المالک، فلا یضمن ما صرفه فی نفقته من رأس المال (۱)، و لو کان فی المال عروض لا یجوز للعامل التصرّف فیه بدون إذن المالک، کما أنّه لیس للمالک إلزامه بالبیع و الإنضاض (۲).

فتحصّل أنّ الأقوی ما ذهب إلیه السید الماتن من عدم الفرق فی المقام بین کون الفسخ من جانب المالک أو العامل.

(۱) ۱- و ذلک لأنّ اختیار العامل للفسخ و جوازه ثابت له بمقتضی المضاربة، و المالک إنّما أذن له بالسفر مع علمه بذلک و التفاته إلی مقتضی المضاربة.

و علیه فلم یصدر من العامل ما یوجب إهدار ما تحمّله من مخارج السفر و لا- من المالک ما یوجب سقوط الضمان عنه. بل هو محکوم بضمان ما صرفه العامل فی السفر بمقتضی القاعدة ضمان الإتلاف بالتسبیب؛ حیث کان السفر و تحمّل مخارجه بأمر المالک. و لا یوجب فسخ العامل بمقتضی المضاربة، سقوط هذا الضمان عن المالک.

(۲) ۲- وجه عدم جواز التصرّف للعامل فی العروض بغیر إذن المالک حینئذٍ- أی إذا تحقّق الفسخ قبل حصول الربح- أنّه بعد الفسخ یصیر أجنبیاً عن المال و لا- یجوز له التصرّف فی مال الغیر بغیر إذنه. و من هنا لا یجوز للمالک إلزامه بالبیع و الإنضاض؛ نظراً إلی خروج العامل عن التزامه المعاملی بالفسخ.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۷۰

و إن کان بعد حصول الربح فإن کان بعد الإنضاض فقد تمّ العمل، فیقتسمان و یأخذ کلّ منهما حقّه، و إن کان قبل الإنضاض فعلی ما مرّ؛ من تملّک العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره، شارک المالک فی العین (۱)، فإن رضیا بالقسمة علی هذا الحال، أو انتظرا إلی أن تباع العروض و یحصل الإنضاض، کان لهما و لا إشکال. و إن طلب العامل بیعها لم یجب علی المالک إجابته، و کذا إن طلبه المالک لم یجب علی العامل إجابته؛ و إن قلنا بعدم استقرار ملکیّته للربح إلّا بعد الإنضاض، غایة الأمر- حینئذٍ- لو حصلت خسارة بعد ذلک قبل القسمة یجب جبرها بالربح، لکن قد مرّ المناط فی استقرار ملک العامل.

حکم ما لو کان الفسخ بعد حصول الربح

(۱) ۱- إذا کان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح و الإنضاض، فلا إشکال و لا کلام فی استحقاق العامل لحصّته من الربح؛ نظراً إلی تمامیة العمل و انتهاء المضاربة. و لا یتوقّف استقرار ملکه علی القسمة، بل تکون الملکیة مشاعة و إنّما یفرز المملوک بالقسمة و الإفراز. هذا إذا کان الفسخ بعد الإنضاض.

و أمّا إذا کان قبل الإنضاض فلا إشکال فی تملّک العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره، نعم، لمّا یتوقّف جبران نقصان رأس المال و تفکیکه و عزله علی الإنضاض، لا یستقرّ ملکیة العامل إلّا بعد الإنضاض و تفکیک رأس المال و یصدق الربح علی ما بقی ممّا زاد عن رأس المال.

و أمّا عدم وجوب إجابة المالک للعامل إذا طلب منه بیع العروض و الإنضاض، فالوجه فیه أنّ العروض ماله و هو مسلّط علیه. و مقتضی سلطته علی ماله أن یکون التصرّف فیه باختیاره. غایة الأمر یثبت للعامل مطالبته بحصّته

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۷۱

(مسألة ۳۱): لو کان فی المال دیون علی الناس، فهل یجب علی العامل أخذها و جمعها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟

اشارة

الأشبه عدمه، خصوصاً إذا استند الفسخ إلىٰ غير العامل، لكن لا ينبغى ترك الاحتياط، خصوصاً مع فسخه و طلب المالك منه (۱).

من الربح فيعطيه المالك من أمواله، أو يعطيه حصّته من نفس تلك العروض لو طلب العامل منه القسمة.

و أمّا عدم وجوب إجابة العامل للمالك إذا طلب منه المالك بيع العروض و الإنضاض، فالوجه فيه واضح لفرض انتفاء عقد المضاربة و إلغاء أحكامها بالفسخ، و لا دليل على وجوب إجابته غير التزامه بالمضاربة المفروض نقضه بالفسخ.

هل يجب على العامل استيفاء الديون بعد الفسخ؟

(۱) ۱- وقع الخلاف فى وجوب استيفاء الديون على العامل و جبايتها بعد فسخ المضاربة من جانب المالك أو العامل.

و قد أطلق المحقّق فى الشرائع وجوب أخذها و جبايتها على العامل. و صرّح بذلك قبله الشيخ الطوسى فى المبسوط؛ حيث قال: «و إن كان المال ديناً، مثل أن باع العامل نسيئاً بإذن ربّ المال، فعلى العامل أن يجبيه ممّن هو عليه، سواءٌ كان فى المال ربح أو لا ربح فيه، فإن كان الفاسخ العامل فالحكم فيه على ما فصّلناه إذا كان الفاسخ ربّ المال حرفاً بحرف» «۱».

و كذا العلّامة فى القواعد؛ حيث قال: «و إذا انفسخ و المال دين، وجب على

---

(۱)- المبسوط ۳: ۱۷۹.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۷۲

...

العامل تقاضيه، و إن لم يظهر ربحٌ» «۱» و قال فى التذكرة: «و إن لم يكن المال ناضّاً، فإن كان ديناً؛ بأن باع نسيئةً بإذن المالك، فإن كان فى المال ربحٌ كان على العامل جبايته، و به قال الشافعى و أبو حنيفة، و إن لم يكن هناك ربحٌ، قال الشيخ قدس سره: يجب على العامل جبايته، و به قال الشافعى» «۲». و لكن استظهر فى الحدائق «۳» من كلمات الأصحاب اتّفاقهم فى الجملة على وجوب الجباية و الإنضاض؛ حيث قال:

«و بالجملة فظاهرهم الاتّفاق على وجوب الإنضاض فى الجملة، و إنّما الخلاف فى تخصيص ذلك بصورة وجود الربح، كما هو ظاهر التذكرة أو مطلقاً، كما هو ظاهر الأكثر» «۴». و لا يخفى أن مقصوده من الإنضاض بقرينة المقام ما هو أعمّ من الجباية و الاستيفاء، و إن كان فى التعبير مسامحة.

و ظاهر كلامه هذا أنّ وجوب استيفاء الديون على العامل بعد فسخ المضاربة مطلقاً قول الأكثر. و نسبه السيد الحكيم «۵» إلى الأشهر، و السيد الخوئى «۶» إلى المشهور.

و قد وجّه الوجوب فى التذكرة «۷» بأنّ المضاربة تقتضى ردّ رأس المال على صفته، و الدين لا يجرى مجرى المال، فوجب عليه أن ينضّه إذا أمكنه، كما لو كانت عروضاً. فإنّه يجب عليه بيعها. و الأصل فيه أنّ الدين ملك ناقص، و الذى أخذه كان ملكاً تامّاً، فليردّه كما أخذ.

---

(۱)- جامع المقاصد ۸: ۱۵۴.

(۲)- تذكرة الفقهاء ۲: ۲۴۶/ السطر ۲۷.

(۳)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۵۴.

(۴)- نفس المصدر: ۲۵۵.

(۵)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۳۸۱.

(۶)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۱۱۳.

(۷)- تذكرة الفقهاء ۲: ۲۴۶/ السطر ۲۹.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۷۳

...

و تبعه فی هذا الاستدلال المتأخّرون. و زاد الشهيد الأوّل فی الاستدلال- علی ما نقل عنه فی جامع المقاصد- «۱» ما تحريره: «أنّ الدين مال الغير الذی هو المالك. و إنّ العامل هو الذی أخذه، فعليه أن يؤدّيه»، و استدلّ لذلك بالنبوی المشهور:

«علی اليد ما أخذت حتّی تؤدّيه».

و تبعه فی هذا الاستدلال الشهيد الثانی فی المسالك «۲» و كلّ من اختار وجوب الاستيفاء، و منهم السيد الخوئی و لم يزد فی الاستدلال إلّا تفنُّناً فی التعبير. فعلّل ذلك بابتناء عقد المضاربة من الأوّل علی تسليم العامل لما أخذه من المالك إليه و أنّه أمر مفروغ عنه فی المضاربة، فيكون من قبيل الشرط فی ضمن العقد، مع أنّه أخذ من الغير مالًا، فيجب عليه ردّه و أداؤه.

مقتضی التحقيق فی المقام

و مقتضی التحقيق عدم وجوب استيفاء الدين و جبايته علی العامل بعد فسخ المضاربة مطلقاً، سواءٌ كان الفسخ من جانب المالك أو كان من العامل أو انفسخ العقد بسبب قهری، و سواء كان فی الدين ربح أم لا.

و الوجه فی ذلك انتفاء ملاك الوجوب بفسخ العقد أو انفساخه. فإنّ المضاربة إنّما تقتضی ردّ رأس المال علی صفته ما دامت باقية مستمرّة، دون ما إذا انتفت و انتقضت بالفسخ. و من هنا لا وجه لوجوب استيفاء الدين و رفع نقصانه المالی بالإنضاض و النقد.

و أمّا حديث «علی اليد» و إن تمّ سنده بانجبار ضعفه بالشهرة الفتوائية العملية من القدماء، كما فصّلنا البحث عن ذلك و أثبتناه فی كتابنا «مبانی الفقه الفعّال»، إلّا

(۱)- جامع المقاصد ۸: ۱۵۴- ۱۵۵.

(۲)- مسالك الأفهام ۴: ۳۸۵.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۷۴

...

أنّ دلالته إنّما تتمّ فی اليد العادية، لا المأذونة كما فی المقام؛ لفرض إذن المالك.

نعم، إنّما يرتفع الإذن بالفسخ، و لكنّ المال المأخوذ ليس حينئذٍ فی يده، بل فی يد المديون و فی ذمّته بصورة الدين. فعلی المديون أن يؤدّيه إلی المالك؛ لأنّه ضامن فی الحقيقة بالضمان المعاوضی و لمّا كان المبيع ملك المالك و انتقل إليه بالبيع فيجب عليه ردّ ثمنه إلی المالك. و لو كان أنقص من مال القراض بالوضيعة و خسران المعاملة فلا ضمان حينئذٍ علی العامل كما هو واضح، إلّا إذا كان هناك ربح فيجبر بالربح.

و أمّا قضیة الشرط فی ضمن العقد فإنّما هی ثابتة بمقتضی المضاربة ما دامت باقیة، دون ما إذا انتفت و انتقضت بالفسخ. و لمّا کان ملاک ارتفاع الضمان و وجوب الاستیفاء و أداءُ الدین و استحصاله عن العامل، انتفاء المضاربة و انقضاؤه بالفسخ لا یفترق فی ذلک بین کون الفاسخ مالکاً أو عاملًا، و لا بین وجود ربح فی الدین و بین عدمه.

فالأقوی فی المقام ما ذهب إلیه السید الماتن قدس سره وفاقاً لجماعة من فحول الفقهاء، منهم المحقّق الکرکی؛ حیث ردّ العلّامة بعد نقل قوله عن التذکرة.

تأیید السید الماتن بکلمات الفقهاء الفحول

و ممّن اختار عدم الوجوب هو المحدّث البحرانی. و لقد أجاد فی ردّ استدلال القائلین بالوجوب. و ینبغی نقل نصّ کلامه بطوله لما فیه من المنفعة.

قال قدس سره: «و قولهم: إنّ المضاربة تقتضی ردَّ رأس المال علی صفته مسلّم مع الاستمرار علی العقد، و أمّا مع فسخه سیّما إن کان الفاسخ هو المالک، فهو ممنوع و الأصل عدم الوجوب، و براءة الذمّة منه، و هو أقوی دلیل حتّی یقوم الدلیل الواضح علی خلافه.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۷۵

...

و أمّا قوله فی المسالک فی ردّ ذلک: أنّه یضعَّف بأنّ إذن المالک فیه إنّما کان علی طریق الاستیفاء لا مطلقاً، بدلالة القرائن، و لاقتضاء الخبر ذلک.

ففیه: أنّ ذلک إنّما یتمّ مع الاستمرار علی العقد المذکور، لا مع فسخه، سیما إذا کان الفاسخ له هو المالک.

و بالجملة فإنّ مقتضی عقد القراض و الإذن فیه هو جمیع ما ذکره. و أمّا بعد فسخه، فدعوی کون ذلک الإذن یقتضی ما ذکروه. مع الحکم ببطلان العقد بالفسخ محل المنع؛ لاختلاف الحالین، و تغایر الحکمین من جمیع الجهات، و من جملتها هذا الموضع، و المانع مستظهر. و أمّا دعواه اقتضاءُ الخبر ذلک فهو أضعف؛ لما عرفت، و لو تمّ الاستدلال بهذا الخبر علی ما ذکروه، للزم منه أیضاً جریان ذلک فی الوکیل، إذا اشتری بإذن موکّله عروضاً ثمّ عزله الموکّل عن الوکالة، فإنّه یجب علیه بیع تلک العروض، و تنقید الثمن، و الردّ علی المالک، کما قبضه منه، و لا قائل بذلک فیما أعلم، و هم قد صرّحوا- کما تقدم- بأنّ عقد القراض یتضمّن الوکالة، بل هو وکالة فی الأوّل کما تقدّم فی کلام العلّامة و غیره، مع أنّه لم یصرّح أحد منهم فی الوکالة بذلک، بل الظاهر أنّه متی عزله الموکّل امتنع تصرّفه، سواء کان المال نقداً أو عروضاً» «۱».

و ممّن قال بعدم الوجوب صاحب الجواهر فإنّه بعد ردّ استدلال القائل بالوجوب قال: «فالمتّجه حینئذٍ أیضاً عدم الوجوب» «۲» و منهم السید الیزدی فی العروة و تبعه فی ذلک السید الحکیم «۳».

---

(۱)- الحدائق الناضرة ۲۱: ۲۵۵- ۲۵۶.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۹۱.

(۳)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۳۸۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۷۶

(مسألة ۳۲): لا یجب علی العامل- بعد حصول الفسخ أو الانفساخ- أزید من التخلیة بین المالک و ماله

اشارة

(۱)، فلا- یجب علیه الإیصال إلیه؛ حتّیٰ لو أرسل المال إلیٰ بلد آخر غیر بلد المالک و کان ذلک بإذنه، و لو کان بدون إذنه یجب علیه الردّ إلیه؛ حتّیٰ أنّه لو احتاج إلیٰ اجرة کانت علیه.

لا یجب علی العامل بعد الفسخ غیر التخلیة

(۱) ۱- و لا- یخفی أنّ مقصوده هاهنا من المال ما کان بید العامل من أموال المالک نقداً کان أو عروضاً، دون الدین السابق حکمه آنفاً.

و الوجه فی ذلک أنّ تخلیة سبیل المالک إلی ماله و رفع المانع عنه تسلیط له علی ماله و لا یجب علی من بیده مال الغیر أکثر من رفع الید عنه و جعله فی ید المالک، و لمّا کان التعبیر بالید کنایة عن السلطة. فکما أنّ أخذ مال الغیر بمعنی السلطة علیه، فکذلک رفع الید عنه بمعنی جعله فی سلطة المالک، و ذلک بالتخلیة بینه و بین ماله. کما هو المقصود من التأدیة فی قوله علیه السلام

: «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّیه».

و لکن یرد علیه أنّ تخلیة الید قد یکون مصداقاً للردّ و الأداء عرفاً، کما إذا کان المال بمحضر المالک و أرضه أو بستانه أو بیته و نحو ذلک ممّا یصدق الأداء و الردّ بمجرّد تخلیة السبیل.

و اخری: لا- تکون مصداقه، کما لو جعل العامل المال إلی مکان مملوک لنفسه و لا یعلمه المالک فحینئذٍ لا یصدق عنوان الردّ و الأداء و التسلیط بمجرد رفع الید و إعطاء مفتاح البیت أو البستان إلی المالک ما لم یُعلمه موضع ذلک البیت أو البستان، و إن لا یبعد صدق عنوان التخلیة عرفاً، و حینئذٍ لو أعلم المالک عن مکان وجود

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۷۷

...

المال و سلّم إلیه مفتاح البیت أو البستان أو الصندوق الذی یکون ماله فیه، یصدق عنوان الأداء و الردّ عرفاً و إلّا فلا، بل و لا یصدق تسلیط المالک علی ماله أیضاً. أو کان المشتری شخصاً ظالماً قویّاً لا یبالی، فلا یصدق التخلیة بمجرّد التخلیة بین المالک و بین ذلک الشخص بذکر اسمه و خصوصیاته.

و ثالثة: یحمل العامل المال و ینقله إلی بلد آخر غیر بلد المالک. فحینئذٍ یشکل صدق الأداء و الردّ علی مجرّد تخلیة السبیل و خلع الید عن المال. بل لا یری العرف الأداء صادقاً حینئذٍ، إلّا بعد نقل المال عن ذلک البلد إلی بلد المالک و حمله إلیه و جعله فی سلطته و اختیاره، و لو بالحوالة البنکیة فی النقود.

و أمّا حدیث

«علی الید»

لا یرتبط بالمقام لعدم کون الید عادیة بعد فرض کون سلطة العامل علی مال القراض بإذن المالک و رضاه. نعم، بعد الفسخ یصیر المال فی حکم أمانة طلب صاحبها من الأمین؛ لما قلنا أنّ العامل أمین و المال بیده أمانة للمضاربة.

بل المناسب بالمقام قوله تعالی: «إِنَّ اللّٰهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا» «۱».

مقتضی التحقیق

و علیه فالأقوی وجوب إیصال مال القراض و ردّه إلی المالک بعد الفسخ فیما إذا نقله العامل إلی بلد آخر، کما اختاره السید الخوئی بقوله: «و هذا القول هو الصحیح و الإشکال علیه فی غیر محلّه» «۲». فإنّ سفر العامل و نقل مال القراض إلی

---

(۱)- النساء (۴): ۵۸.

(۲)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۱۱۵.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۷۸

(مسألة ۳۳): لو کانت المضاربة فاسدة کان الربح بتمامه للمالک

اشارة

(۱)؛ إن لم یکن إذنه فی التجارة متقیّداً بالمضاربة، و إلّا تتوقّف علیٰ إجازته، و بعد الإجازة یکون الربح له؛ سواء کانا جاهلین بالفساد أو عالمین أو مختلفین.

بلد آخر و الاتّجار به فیه و إن کان بإذن المالک، إلّا أنّه من المعلوم المسلّم عدم غرض له من ذلک، إلّا الاسترباح، و معناه ردّ رأس المال و نصیب المالک- من الربح- إلیه بعد تمام الاتّجار و إنضاض المال و الربح أو فسخ المضاربة مطلقاً.

نعم، إذا کان الردّ یحتاج إلی اجرة، تکون علی المالک فیما إذا کان بإذنه، دون ما إذا لم یکن بإذنه، فتکون اجرة الحمل علی العامل نفسه حینئذٍ، لعدم کون سفره بإذن المالک و أمره.

حکم المضاربة الفاسدة

اشارة

(۱) ۱- و الوجه فی کون الربح بتمامه للمالک حینئذٍ دخول سائر التجارات- غیر المضاربة- فی إطلاق إذن المالک مع عدم تقیّده بالمضاربة. و مع إطلاق إذن المالک تدخل سائر التجارات فی إذن المالک فیکون بمنزلة الوکیل له. فتصّح تلک المعاملة الاخری؛ نظراً إلی شمول إذنه لها، و هو یکفی فی صحّتها؛ حیث إنّها لا تتوقّف علی صحّة عقد المضاربة.

و أمّا إذا کان إذنه متقیّداً بالمضاربة، لا مصحّح لتلک المعاملة الاخری بعد فساد المضاربة، غیر الإجازة اللّاحقة. فإن أجازها تصحّ تلک المعاملة بمقتضی القاعدة فی العقد الفضولی. فعلی أیّ حال صحّت تلک المعاملة الاخری، سواءٌ کانت داخلة فی إذن المالک من أوّل الأمر أو صارت مأذونة بالإجازة اللّاحقة.

و یکون الربح الحاصل للمالک؛ لقاعدة تبعیة الربح للمال.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۷۹

و للعامل اجرة مثل عمله (۱) لو کان جاهلًا بالفساد؛ سواء کان المالک عالماً به أو جاهلًا، بل لو کان عالماً بالفساد فاستحقاقه لُاجرة المثل- أیضاً- لا یخلو من وجه؛ إذا حصل ربح بمقدار کان سهمه- علیٰ فرض الصحّة- مساویاً لُاجرة المثل أو أزید. و أمّا مع عدم الربح أو نقصان سهمه عنها، فمع علمه بالفساد لا یبعد عدم استحقاقه علی الأوّل، و عدم استحقاق الزیادة عن مقدار سهمه علی الثانی، و مع جهله به فالأحوط التصالح، بل لا یترک الاحتیاط به مطلقاً.

وجه استحقاق العامل لُاجرة المثل عند فساد المضاربة

(۱) ۱- و إنّما یستحقّ العامل اجرة مثل عمله؛ لما سبق بیانه فی أوّل هذا الکتاب، من اقتضاء قاعدتی احترام عمل المؤمن و ضمان الإتلاف بالتسبیب لذلک؛ نظراً إلی کون المالک سبباً لصدور العمل من العامل بدعوته و اقتراحه.

و إنّما المانع من استحقاقه الاجرة، التزامه المعاملی بالمضاربة المقتضیة لعدم استحقاقه سوی الربح علی فرض وجوده. و المفروض انتفاءُ هذا المانع بعد انکشاف فساد المضاربة.

و لا فرق فی ذلک بین علم المالک بالفساد و جهله کما هو واضح. و أمّا العامل ففرقٌ بین علمه و بین جهله؛ لأنّه فی صورة علمه بفساد المضاربة قد أسقط احترام عمله و أهدر قیمته، و لا تکون إجازة المالک حینئذٍ سبباً لإتلاف عمله عرفاً. بل یمکن أن یقال: إنّ قاعدة الإقدام حاکمة علی قاعدة ضمان الإتلاف لدلالتها علی توسعة موضوع ضمان الإتلاف- و هو سببه- إلی المالک المقدّم، کما أنّ قاعدة الإقدام واردة علی قاعدة الاحترام؛ نظراً إلی انتفاء الاحترام بالإقدام الذی هو

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۸۰

...

إسقاط الاحترام. و قد ثبت فی محلّه أنّ کلّ قاعدة اعدم بجریانها موضوع قاعدة اخری، فهی واردة علیها، کالأمارة المُعدم بقیامها موضوع الأصل، و هو الشکّ.

مقتضی التحقیق التفصیل فی جریان قاعدة الإقدام

هذا، و لکن التأمّل یقتضی التفصیل فی جریان قاعدة الإقدام بین صورة إطلاق إذن المالک الشامل لغیر المضاربة من سائر عناوین المعاملات، و بین تقیُّده بالمضاربة، فتجری فی الصورة الاولی دون الثانیة.

و ذلک لأنّ إقدامه علی العمل لا یکون إهداراً له بسبب علمه بفساد المضاربة حین إنشائها، مع التفاته إلی إطلاق إذن المالک و شموله لغیر المضاربة و کون المعاملات الصادرة منه بإذن المالک عند انکشاف فساد المضاربة؛ نظراً إلی ترتّب الغرض المعاملی علی عمله باستحقاق اجرة المثل حینئذٍ. و ذلک لأنّ کلّ من أمر غیره بالعمل ضامنٌ لقیمة عمله التی هی اجرة مثله.

لا یقال: إنّ الإذن بالمعاملة لیس إذناً بالعمل.

فإنّه یقال: إنّ جلب المشتری المناسب و شراء الجنس النافع و إنشاء التجارة الرابحة عمل ثمین، له مالیة عند العقلاء أکثر قیمةً من عمل الوزّان و الحمّال و نحوه. نعم، الإجازة اللّاحقة لیست إذناً للعمل، و إنّما هو إذن لغرض تصحیح العقد. فلا یستحقّ بها العامل اجرةً.

و الحاصل: أنّ قاعدة الإقدام إنّما تجری فی حقّ العامل فی صورة واحدة؛ و هی ما لو کان إذن المالک متقیّداً بالمضاربة و کان العامل عالماً بفسادها حین إنشائها. و من هنا لا تجری قاعدة ضمان الإتلاف بالتسبیب و لا قاعدة احترام عمل المؤمن. فلا وجه لضمان المالک اجرة مثل عمل العامل حینئذٍ.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۸۱

...

و هذا بخلاف صورة جهله بالفساد، فلا إشكال فى استحقاقه اجرة مثل عمله؛ لما سبق فى أوائل الكتاب و أشرنا إليه آنفاً.

توجيه تفصيل السيد الماتن و المناقشة فيه

و أمّا تفصيل السيد الماتن قدس سره فى استحقاق العامل لُاجرة المثل بينما لو كان الربح الحاصل مساوياً لمقدار الاجرة أو أزيد منها و بينما لو لم يحصل أو كان أنقص منها، فوجهه ظاهراً حصول نفع عائد إلى المالك فى الصورة الاولى، فعليه أن يدفع ما بإزائه من الاجرة إلى العامل، بخلاف الصورة الثانية؛ حيث لم يحدث نفع للمالك بسبب عمل العامل حتّى يدفع بإزائه الاجرة.

و فيه: أنّه لا وجه لهذا القول بعد فرض فساد المضاربة. و ذلك لأنّ استحقاق اجرة المثل حينئذٍ إنّما هو تابعٌ للعمل الصادر من العامل بأمر المالك خارجاً عن التزامه بالمضاربة، كما هو المفروض عند كشف فسادها. و أمّا قضية الاسترباح و الاستفادة بحصول الربح، فهى من أحكام المضاربة المفروض انتفاؤها بانكشاف الفساد. فإنّ للعمل قيمة ذاتية عند العقلاء منحفظة عند فقدان القيمة العارضة بالربح أو تعيين الاجرة. فإذا لم يكن التزام العامل بالاكتفاء بالربح ممضى عند الشارع؛ لفرض انكشاف فساد المضاربة و لم تُعيّن اجرة المسمّى كما هو المبنى فى المضاربة، تصل النوبة إلى قيمته الذاتية، و هى اجرة المثل. و ذلك لأنّ المالك هو الذى أمر العامل بالعمل. و أىّ شخص أمر آخر بعمل ذى مالية و قيمة- عند العقلاء- يضمن اجرته؛ لقاعدتى ضمان الإتلاف بالتسبيب و احترام عمل المؤمن. هذا فى الإذن السابق، و أمّا الإجازة اللّاحقة فإنّما تصحّح نفس العقد الفضولى، و لا يجعل العمل الفضولى بأمره. و أمّا الربح الحاصل فى تلك المعاملة، فلا يستحقّ العامل

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۲۸۲

و على كلّ حال لا يضمن العامل التلف و النقص الواردين على المال (۱).

شيئاً منه؛ لأنّ استحقاقه الربح من أحكام المضاربة، و هى قد انتفت بانكشاف فسادها. و أنّ الربح تابعٌ للمال بمقتضى قاعدة التبعية.

فتحصّل أنّ الأقوى عدم استحقاق العامل لشىء من الربح و اجرة مثل العمل إذا لم يكن لكلام المالك إطلاق يشمل غير المعاملة الفاسدة من سائر المعاملات، من دون فرق بين كون التجارة رابحة و عدمه.

وجه عدم ضمان العامل لتلف مال القراض و نقصانه

(۱) ۱- و الوجه فى ذلك قد سبق بيانه فى بعض المسائل الماضية. و حاصله: أنّ العامل أمين لا يضمن إلّا بالتفريط و الخيانة و التعدّى، لكنّه إنّما يصحّ فيما إذا وقع التلف و النقص قبل انكشاف فساد المضاربة. و أمّا لو وقع بعد انكشافه لهما أو للعامل و كان الإذن متقيّداً بالمضاربة و تأخّر العامل فى أداء المال خارجاً عن حدّ المتعارف بحيث يصدق التفريط، ضمن العامل ما تلف فى يده قطعاً؛ لأنّ يده عادية حينئذٍ؛ نظراً إلى عدم رضى المالك بكون المال فى يده. هذا إذا انكشف فساده للعامل و عَلِمَ به. و أمّا اذا لم ينكشف له الفساد و كان جاهلًا فلا تجرى قاعدة ضمان على اليد حينئذٍ؛ لاختصاصها باليد العادية، و عدم تصوّر عدوان و لا غصب فى حقّ الجاهل.

و حاصل الكلام: أنّ المعيار فى ثبوت الضمان فى المقام إحراز عدم رضى المالك بكون المال فى يد العامل، عند اطّلاعه على فساد المضاربة.

هذا کلّه فی ما إذا لم یُتلفه العامل عن عمدٍ، و إلّا تجری قاعدة الإتلاف فی جمیع صور المسألة.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۸۳

نعم یضمن علی الأقوی ما أنفقه فی السفر علی نفسه و إن کان جاهلًا بالفساد (۱).

ضمان العامل لما أنفق علی نفسه فی السفر حینما فسد المضاربة

(۱) ۱- وجّه ذلک فی العروة «۱» بتبیُّن عدم استحقاقه النفقة بعد انکشاف فساد المضاربة.

و لکن یرد علیه أنّ الملاک فی ضمان المالک لنفقة سفر العامل أمره إیّاه و إذنه بالسفر، من دون دخل لصحّة المضاربة و عدمها و لا حصول الربح و عدمه فی ذلک.

فإنّ من أمر شخصاً بفعل- من سفر أو غیره- و تحمّل المأمور فی إتیان ذلک الفعل المأمور به أیّة نفقة، فعلی الآمر ضمان ما ذهب من کیس الشخص المأمور لأجل الإتیان بذلک الفعل المأمور به. و إنّ إذن المالک للعامل بالسفر و بصرف ماله لذلک، لمّا کان مطلقاً و لم یکن مقیّداً بصحّة عقد المضاربة، یقتضی القاعدة عدم ضمان العامل لشیءٍ من النفقات التی صرفها لنفسه فی السفر بقدر المعتاد و المتعارف اللّائق بشأنه، بل إنّما یضمنه المالک، بمقتضی قاعدة ضمان الإتلاف بالتسبیب، إلّا إذا کان ما أنفقه غیر ما یحتاج إلیه فی السفر، من الهدایا و الجوائز و سائر المصاریف الخارجة عن حدّ احتیاجه، فیضمنه؛ لعدم دخوله فی إذن المالک.

مقتضی التحقیق فی المقام

و علیه مقتضی التحقیق عدم ضمان العامل لما أنفقه فی سفره علی نفسه عند کشف فساد المضاربة، إذا کان جاهلًا بفسادها حین إنشاء المضاربة.

---

(۱)- العروة الوثقی ۵: ۲۳۳.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۸۴

(مسألة ۳۴): لو ضارب بمال الغیر من دون وکالة و لا ولایة وقع فضولیّاً، فإن أجازه المالک وقع له،

اشارة

و کان الخسران علیه، و الربح بینه و بین العامل علی ما شرطاه (۱). و إن ردّه فإن کان قبل أن یعامل بماله طالبه، و یجب علی العامل ردّه إلیه، و إن تلف أو تعیّب کان له الرجوع علی کلّ من المضارب و العامل، فإن رجع علی الأوّل لم یرجع هو علی الثانی، و إن رجع علی الثانی رجع هو علی الأوّل.

و لا یخفی أنّ هذا فی صورة جهل العامل بفساد المضاربة، بل و مع علمه بفساد المضاربة لو کان إذن المالک مطلقاً شاملًا لسائر المعاملات.

نعم، لو کـان إذنه متقیّـداً بالمضاربـهٔ و لم یکن له غرض آخر من أمر العامـل بالسـفر غیر المضاربـهٔ، فحینئـذٍ لو علم العامل قبل السـفر فسادها یضمن جمیع النفقات، لإقدامه علی سفر غیر مأذون من جانب المالک، فعلیه تحمّل ما أنفقه.

و لکن لا مطلقاً، بل فی صورهٔ جهل المالک بفسادها؛ إذ لا یرضی بالسفر و الإنفاق لو اطّلع علی فساد المضاربهٔ. و أمّا إذا علم المالک أیضـاً بفسادهـا لاـ ضـمان علی العامل لما أنفقه من مال المالک؛ إذ المالک رضـی بالسـفر و أذن العامل به مع علمه بفساد المضاربـهٔ. فیکون سفره حینئذٍ بإذنه و أمره، بل ذلک کاشف عن إطلاق إذنه و شموله لغیر المضاربهٔ.

حکم المضاربهٔ الفضولیهٔ

اشارهٔ

(۱) ۱- لا إشکال فی أنّ المضاربهٔ کأیّهٔ معاملهٔ اخری تجری فیها الفضولیهٔ، و یترتّب أحکامها.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۲۸۵

...

و علیه فلو ضارب بمال الغیر من دون وکالهٔ و لا ولایهٔ و لا إذن منه و لا إحراز رضاه، وقعت المضاربهٔ فضولیهً.

فـإن أجازها المالک صـحّت و وقعت له، دون المضارب الفضولی. و یکون الربـح حینئـذٍ بینه و بین العامل حسب ما شـرطه المالک و قرّره بتعیین مقدار نصیب العامل من الربح فی إجازته، من دون حظٍّ للمضارب الفضولی؛ لأنّ الملاک فی استحقاق الربح إمّا هو المال أو العمل، و المفروض عدم شیء منهما له.

نعم، لا یجوز له إجازهٔ المضاربـهٔ من دون تعیین ربـح للعامل؛ لأنّه مخالف لحقیقـهٔ المضاربـهٔ و مقتضاها. و أمّا لو أجاز المضاربـهٔ علی نحو الإطلاق؛ بأن أطلق بکون الربح بینهما، من دون تعرّض لتعیین سـهم العامل، یکون الربح بینهما مناصـفهً بمقتضـی إطلاق کلامه و ما هو الأصل فی المضاربـهٔ؛ لأنّه المتیقّن ممّا جاء فی النصوص من أنّ الربـح بینهما، و لقاعـدهٔ العـدل و الإنصاف بمعناها الواسع الذی بیّنّاه فی کتابنـا «مبـانی الفقه الفعّـال». و علی أیّ حـال لا حظّ للمضارب من الربـح؛ لعـدم کونه عاملًا، و إنّما الربـح للعامل علی فرض إجازهٔ المالک.

و أمّا لو لم یُجزه بطلت المضاربهٔ. و حینئذٍ تارهٔ: یکون الردّ قبل أن یُعامل بماله، و اخری: یصدر منه الردّ بعد ذلک.

و هـذه الفقرهٔ من کلاـم السـید الماتن قـدس سره متکفّل لبیان حکم الصورهٔ الاولی، فحینئـذٍ أفتی الماتن قـدس سره بوجوب ردّ مال القراض إلی مـالکه علی کـلّ من المضارب و العامل و جواز رجوعه إلی أیّهما. و الوجه فی ذلک أنّ المال حینئـذٍ غصب، و الغصـب کلُّه مردود، کما جاء فی النصّ. و اتّفقت علیه الفتاوی و ضـرورهٔ الشـرع. و من هنا لو تلف أو تعیَّب المال، فللمالک أن یرجع إلی کلّ واحد من المضارب الغاصب و العامل. و لکن لو رجع إلی المضارب لم یرجع هو إلی العامل مع جهله بالحال لأنّه

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۲۸۶

هذا إذا لم یعلم العامل بالحال، و إلّا یکون قرار الضمان علیّ من تلف أو تعیّب عنده (۱)،

دخل فی المضاربهٔ باعتقاد صحّتها فیکون أمیناً، بل إنّما یرجع إلی المضارب الذی هو السبب فی الإتلاف.

و أمّا لو رجع المالک إلی العامل یرجع هو علی المضارب؛ لأنّه الغاصب و هو السـبب فی تلف المال و تعیُّبه؛ حیث إنّه لو لم یغصبه و

لم یعطه العامل لم یکن یتلف أو یتعیّب، و لأنّ العامل لم یُتلفه عمداً؛ لفرض جهله.

و لا یخفی أنّه لا یتصوّر خسران للمضاربة و التجارة حینئذٍ، کما یظهر من إطلاق کلام صاحب العروة؛ حیث إنّ الخسران کالربح فرع صحّة المعاملة و لا- تصحّ مع عدم إجازة المالک. و من هنا أشکل علیه السید الحکیم و المحقّق الخوئی «۱»، اللّهم إلّا بلحاظ قبل صدور الردّ.

لو تلف المال قبل الشراء به

(۱) ۱- و ذلک لأنّ العامل إذا کان عالماً بردّ المالک المضاربة، یحرم علیه التصرّف فی ماله و یکون غاصباً، فهو ضامن للمال إذا تلف أو تعیّب عنده؛ لاستناد التلف إلیه عرفاً و یکون هو الغاصب و یده عادیة و علی الید ما أخذت حتّی تؤدّیه، کما أشرنا إلیه آنفاً. و حینئذٍ ینعکس الأمر. فلو رجع المالک إلیه، لا- یرجع هو علی المضارب؛ لأنّ المال تلف فی یده، و یده عادیة، فهو ضامن بخلاف العکس.

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۴۳۸؛ المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۱۵۸.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۸۷

فینعکس الأمر فی المفروض. و إن کان بعد أن عومل به کانت المعاملة فضولیّة (۱)، فإن أمضاها وقعت له، و کان تمام الربح له و تمام الخسران علیه، و إن ردّها رجع بماله إلیٰ کلّ من شاء من المضارب و العامل کما فی صورة التلف، و یجوز له أن یجیزها علیٰ تقدیر حصول الربح، و یردّها علیٰ تقدیر الخسران (۲)؛

لو ردّ المضاربة بعد الاتّجار بالمال

(۱) ۱- کلُّ ما سبق من الکلام کان فیما إذا صدر الردّ من المالک قبل انتقال المال بتجارة. و أمّا لو صدر منه الردّ بعده، کما لو اطّلع علی الحال بعد وقوع الاتّجار و الشراء، تکون تلک المعاملة فضولیة و بحاجة إلی إمضاء المالک فی صحّتها. فلو أمضاها صحّت و إلّا بطلت، و علی فرض الإمضاء و صحّة المعاملة یکون الربح کلّه له و الخسران علیه، و لا حظّ للعامل؛ لفرض بطلان المضاربة و انتفاء آثارها و أحکامها. و فی صورة الردّ یرجع المالک لإنقاذ ماله علی کلّ من المضارب و العامل، علی النحو المذکور آنفاً، بل للمالک أن یرجع إلی البائع أیضاً. و له الرجوع إلی العامل لاستنقاذ مبیعه؛ لأنّه الذی أخذ المبیع.

(۲) ۲- و ذلک لأنّ الناس مسلّطون علی أموالهم. و هذا مقتضی سلطة المالک علی ماله، فله أن یعمل به کیف شاء.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۸۸

بأن یلاحظ مصلحته، فإن رآها رابحة أجازها و إلّا ردّها. هذا حال المالک مع کلّ من المضارب و العامل. و أمّا معاملة العامل مع المضارب، فإن لم یعمل عملًا لم یستحقّ شیئاً (۱)، و کذا إذا عمل و کان عالماً بکون المال لغیر المضارب. و أمّا لو عمل و لم یعلم بکونه لغیره استحقّ اجرة مثل عمله، و رجع بها علی المضارب.

---

(۱) ۱- أمّا إذا لم یعمل شیئاً فوجه عدم استحقاقه للُاجرة علی فرض الردّ، و للربح علی فرض الإجازة، واضح. و أمّا إذا عمل فلو کان

جاهلًا بالحال فیستحقّ الاجرة علی فرض الردّ؛ لقاعدة الاحترام. و ضمانه علی المضارب؛ لأنّه الذی أمره بالعمل، فتشمله قاعدة ضمان الإتلاف بالتسبیب.

و إذا کان عالماً بالحال، فلا یستحقّ شیئاً من الاجرة؛ حیث إنّ عمله فی مال الغیر و تصرّفه فیه بغیر إذن مالکه حرامٌ، فلا احترام لعمله شرعاً حتّی یستحقّ الاجرة. و لو فُرض عدم حرمة العمل شرعاً لعدم کونه تصرّفاً- کمجرد إنشاء صیغة البیع من دون تسلیم مال الغیر و لا التصرّف فیه بنقل أو تقلّب خارجی- لا ریب فی کونه إسقاطاً لاحترام عمله و إهدار قیمته؛ حیث أقدم علی عمل متعلّق بمال الغیر بلا إذن منه. فلم یأذن المالک له فی عمله حتّی یضمن اجرته.

و أمّا الإجازة اللّاحقة فإنّما هو لغرض استرباحه المتوقّف علی تصحیح المعاملة، من دون نظر إلی صیرورة العمل الصادر منه مأذوناً؛ لکی یضمن اجرته.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۸۹

(مسألة ۳۵): لو أخذ العامل رأس المال، لیس له ترک الاتّجار به

اشارة

(۱) و تعطیله عنده بمقدار لم تجرِ العادة علیه و عدّ متوانیاً متسامحاً. فإن عطّله کذلک ضمنه لو تلف، لکن لم یستحقّ المالک غیر أصل المال، و لیس له مطالبة الربح الذی کان یحصل علیٰ تقدیر الاتّجار به.

لیس للعامل ترک الاتّجار بعد أخذ المال

(۱) ۱- قد سبق فی المسألة الخامسة عشر أنّ وجوب القیام بالاتّجار علی العامل لیس حکماً تکلیفیاً بعد فرض کون عقد المضاربة من العقود الجائزة الإذنیة المنوط إبقاؤُها بإرادة کلّ من المالک و العامل و اختیارهما.

و علیه فللعامل ترک العمل بفسخ المضاربة و رفع موضوع العمل فی أیّ آن من الآنات.

بل بمعنی إناطة صحّة تصرّفات العامل و تقلّباته فی مال القراض بالقیام بوظیفته المتعارفة، بأن یعمل بما یقتضیه عقد المضاربة من الوظیفة المعتادة المتعارفة، دون ما هو خارج عن مقتضی المضاربة، ممّا لم تجر العادة علیه بحیث عدّ متوانیاً متسامحاً فی القیام بالوظیفة المعاملیة المقرّرة بینه و بین المالک. و علیه فلو عطّله أو أخّر التجارة زائداً عن الحدّ المتعارف بحیث عُدّ متوانیاً یکون ضامناً لما تلف أو تعیّب، کما لیس علی المالک حینئذٍ شیئاً من النفقات التی بذلها لذلک.

و لا یستحقّ المالک غیر أصل المال حینئذٍ، فلیس له مطالبة الربح الذی کان یحصل عادةً عند قیام العامل بوظیفته.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۹۰

(مسألة ۳۶): لو اشتریٰ نسیئة بإذن المالک کان الدین فی ذمّة المالک

(۱)، فللدائن الرجوع علیه، و له أن یرجع علی العامل، خصوصاً مع جهله بالحال، و إذا رجع علیه رجع هو علی المالک. و لو لم یتبیّن للدائن أنّ الشراء للغیر یتعیّن له فی الظاهر الرجوع علی العامل؛ و إن کان له فی الواقع الرجوع علی المالک.

ضمان الدین علی المالک لو اشتری العامل نسیئةً بإذنه

(۱) ۱- قد سبق فی المسألة الثامنة عشر عدم جواز الشراء و البیع نسیئة للعامل مع إطلاق کلام المالک، إلّا بقرینة صارفة إلی النسیئة أو الأعمّ منها و النقد. و أنّه لو خالف فی غیر مورد الانصراف و اشتری أو باع نسیئةً تکون المعاملة حینئذٍ فضولیة و یترتّب حکمها.

و لکن کان ذلک فیما إذا لم یأذن المالک بالنسیئة، أو لم ینصرف إلیها أو إلی الأعم منها إطلاق إذنه، و إلّا صحّت المعاملة. و حینئذٍ یکون الدین- الناشئ من النسیئة- فی ذمّة المالک؛ لأنّه الذی اتّجر له العامل و أقدم علی البیع و الشراء نسیئةً بإذنه و أمره. فیستقرّ ضمان العوض فی ذمّته، دون العامل. فللدائن أن یرجع علی المالک بمقتضی القاعدة. نعم، للدائن أن یرجع علی العامل أیضاً؛ لأنّه المباشر فی التجارة و قبض المعوّض، فله أن یرجع إلیه فی أخذ العوض و استیفاء الدین، و لکنّ العامل یرجع علی المالک لاستنقاذ دین الدائن منه. و إذا جهل الدائن بکون الشراء للغیر یتعیّن له فی الظاهر الرجوع علی العامل؛ حیث لا یری سبیلًا لاستنقاذ ماله إلّا ذلک، و إن کان له فی الواقع حقّ الرجوع علی المالک، کما قال السید الماتن قدس سره.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۹۱

(مسألة ۳۷): لو ضاربه بخمسمائة- مثلًا- فدفعها إلیه و عامل بها، و فی أثناء التجارة دفع إلیه خمسمائة اخری للمضاربة

اشارة

، فالظاهر أنّهما مضاربتان (۱)، فلا تجبر خسارة إحداهما بربح الاخری.

حکم ما لو دفع فی أثناء التجارة مالًا آخر

اشارة

(۱) ۱- و الوجه فی ذلک أنّ المبلغ المذکور من مال القراض فی عقد المضاربة إذا دفعه المالک بتمامه إلی العامل، یتمّ العقد بتسلیم مال القراض بتمامه إلی العامل.

فهی مضاربة مستقلّة قد تمّت أرکانها.

و بعبارة اخری: إنّ مال القراض من أحد أرکان المضاربة کما سبق فی أوائل الکتاب. فإذا سلّمه المالک بتمامه إلی العامل یتمّ بذلک جمیع أرکان المضاربة، مع فرض تمامیة سائر أرکان المضاربة، فتترتّب علیه أحکامها.

فلو أعطی المالک مبلغاً آخر فی الأثناء لأجل المضاربة تتحقّق بإعطائه مضاربة اخری، لها أحکامها الخاصّة. و مجرّد مزجهما و خلطهما من جانب العامل و التجارة بالمجموع، لا یجعلهما مضاربة واحدة بعد إنشاء المالک بکلّ واحد من المبلغین مضاربة مستقلّة، و لا سیّما مع اختلاف سهم العامل من الربح فیهما.

فما یظهر من صاحب العروة «۱» من صیرورتهما مضاربة واحدة بالمزج و التجارة بالمجموع حینئذٍ غیر وجیه.

---

(۱)- العروة الوثقی ۵: ۲۷۳.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۹۲

و لو ضاربه علی ألف- مثلًا- فدفع خمسمائة فعامل بها، ثمّ دفع إلیه خمسمائة اخری، فهی مضاربة واحدة (۱) تجبر خسارة کلّ بربح الاخری.

لا یتعدّد المضاربة بدفع مال القراض عدّة دفعات

(۱) ۱- و ذلک لأنّ المبلغ المبنی علیه عقد المضاربة لم یدفعه المالک بتمامه فی مجلس العقد، بل إنّما دفع بعضه حین إنشاء العقد و أعطی الباقی فی الأثناء. فلم یُنشئ المالک، إلّا مضاربة واحدة. و إنّما دفع مال القراض فی المرّتین. فدفع بعضه قبل الشروع فی العمل، و دفع بعضه الآخر فی الأثناء.

هذا، و قد یُفصّل فی المقام بین القول بمشروعیة المضاربة المعاطاتیة و بین عدمها. فعلی الأوّل- کما هو التحقیق و لعلّه المشهور؛ حیث عرّفوا المضاربة بدفع المال للاتّجار به علی أن یکون الربح بین المالک و العامل- یصحّ کلّ ما قلناه.

و أمّا علی الثانی- کما یظهر من التذکرة؛ حیث اعتبر اللفظ فی إیجاب المضاربة، بل نسب ذلک إلی الأصحاب- فلا یتحقّق بمجرّد دفع المال إلی العامل مضاربة ما لم یتلفّظ بإیجاب عقدها.

و فیه: أنّه لا یختصّ هذا التفصیل بالمقام، بل یأتی فی أصل مشروعیة المضاربة، و قد سبق تفصیل البحث عن ذلک فی المسألة الثانیة عشر.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۹۳

(مسألة ۳۸): لو کان رأس المال مشترکاً بین اثنین فضاربا شخصاً، ثمّ فسخ أحد الشریکین تنفسخ بالنسبة إلیٰ حصّته

اشارة

، و أمّا بالنسبة إلیٰ حصّة الآخر فمحلّ إشکال (۱).

حکم فسخ المضاربة من أحد الشریکین

اشارة

(۱) ۱- بل لا إشکال فی صحّة المضاربة بالنسبة إلی حصّة الآخر. و ذلک لانحلال عقد المضاربة إلی اثنین فی مفروض الکلام؛ حیث إنّ مقتضی اشتراک مال القراض بین اثنین کون العامل لکلّ منهما، و لازمه الانحلال و لو کان بإنشاء واحد.

کما سبق نظیر ذلک فیما إذا تعدّد المالک و اتّحد العامل.

و علیه لا یضرّ فسخ أحد الشریکین بصحّة المضاربة فی حصّة الآخر. هذا مع أنّ الفقهاء جوّزوا للمالک فسخ المضاربة فی حصّةٍ من أمواله، و حکموا بعدم انثلام فی بقاء المضاربة بذلک و استمرارها صحیحةً فی الحصّة الاخری. و من هنا حکم فی العروة «۱» بجواز استرداد المالک بعض رأس المال فی الأثناء و صحّة المضاربة فی الباقی و لم یخالفه السید الماتن قدس سره هناک. و من هنا یرد النقض علی صاحب العروة؛ حیث حکم هناک ببقاء المضاربة علی صحّتها فی الحصّة الاخری إذا فسخها المالک فی حصّة من مال القراض. و لکن فی المقام أشکل فی صحّتها بالنسبة إلی الحصّة الاخری. و لأجل ما قلناه أشکل علیه السید الحکیم «۲»، و المحقّق الخوئی «۳».

(۱)- العروة الوثقی ۵: ۲۲۹.

(۲)- مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۴۵۴.

(۳)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۱۶۹.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۹۵

...

تنازع العامل و المالک

قبل الورود فی البحث عن المسائل الآتیة ینبغی إعطاء الضابطة فی المقام لتنفع فی استنباط الحکم و تنقیح البحث فی هذه المسائل. فنقول:

قد وقع الکلام فی المسائل الآتیة فی موارد تنازع العامل و المالک فیما یرتبط ببعض أرکان المضاربة و خصوصیاتها، کاختلافهما فی مقدار رأس المال و إعطائه بعنوان المضاربة أو غیرها من سائر العناوین المعاملیة، و فی حصول الربح و مقداره، و تحقّق الخسارة و مقدارها، و فی أصل اشتراط شیءٍ من جانب المالک، و فی مخالفة العامل للشرط أو خیانته و تعدّیه و تفریطه، و نحو ذلک ممّا یرتبط إمّا برأس المال أو عنوان العقد أو الربح أو عمل العامل.

و قد استدلّ الفقهاءُ فی بعض هذه الفروع- من موارد تنازع المالک و العامل- بقاعدة المدّعی و المنکر المحکَّمة فی باب القضاء. و احتجّوا فی بعضها الآخر بقاعدة عدم ضمان الأمین.

فینبغی فی المقام تنقیح ضابطة الرجوع إلی کلٍّ واحد من هاتین القاعدتین، حتّی لا یقع الخلط فی الاستدلال، و یُستدلَّ فی کلّ فرع بما یرتبط به من إحدی القاعدتین.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۹۶

(مسألة ۳۹): لو تنازع المالک مع العامل فی مقدار رأس المال و لم تکن بیّنة، قدّم قول العامل

اشارة

(۱)؛

فنقول: ضابطة الرجوع إلی قاعدة عدم ضمان الأمین أن یکون النزاع فیما یرتبط بعمل العامل و یُستند إلی فعله و تصرّفاته. و ذلک لأنّ المالک إذا فوّض عمل التجارة إلی العامل و ائتمنه و اعتمد علیه، فعلیه أن یقبل قوله فیما یرجع إلی ما فوّضه إلیه من العمل التجاری و ما یرتبط به، من أصل حصول الربح و مقداره و أصل حصول الخسارة و الوضیعة و تلف مال القراض حین العمل و أثناء التجارة و مقدار المال التالف و الخسارة الواردة و نحو ذلک. و لکنّه ما دام لم یکن دعوی العامل متضمّناً لنفعه الموجب لنقصان رأس المال، و ذلک لأنّ قاعدة عدم ضمان الأمین إنّما تدفع ضرر الضمان و التدارک عن العامل و لا تثبت له نفعاً.

و أمّا فی غیر ذلک من موارد نزاعهما ممّا لا یرتبط بمصبّ القاعدة المزبورة، یُرجع فیه إلی قانون القضاء؛ و هو فی المقام قاعدة

المدّعی و المنکر و النکول و التحالف، و العمل بما یترتّب علیها من الأحکام.

حکم تنازع المالک و العامل فی مقدار رأس المال

(۱) ۱- و ذلک لأنّ قول العامل مطابق لأصالـة عـدم إعطاء المالک له أزیـد ممّا یقوله العامل، أو أصالـة عـدم اشـتغال ذمّة العامل بما یدّعیه المالک، أو أصالة براءة ذمّته منه.

و إن شـئت فعبّر عـدم وجوب شـیءٍ من ردّ المال أو ضـمانه علی العامل. و إذا کان قول العامل مطابقاً للأصل فهو المنکر؛ لأنّ المنکر من کان قوله مطابقاً للأصل، و یکون المالک هو المدّعی. فعلیه البیّنة و علی المنکر- و هو العامل- الیمین. و إن نکل عن

سواء کان المال موجوداً أو تالفاً و مضـموناً علیه (۱). هذا إذا لم یرجع نزاعهما إلیٰ مقدار نصـیب العامل من الربـح، و إلّا ففیه تفصـیل (۲).

الیمین، یردّها علی المالک. و إن لم یردّها علیه مع النکول الزم بـدفع المال. و اتّضح بذلک أنّه لیس وجه تقدیم قول العامل حینئذٍ أنّه أمین؛ لعدم کون تنازع المالک و العامل مرتبطاً بعمل العامل، کی تجری قاعدة عدم ضـمان الأمین، کما حرّرنا ذلک فی طلیعة البحث عن هذه المسألة و المسائل الآتیة.

(۱) ۱- و قـد یشـکل تقـدیم قول العامـل فی هـذه الصورة؛ و هی ما إذا کان مال القراض مضـموناً علی العامل؛ نظراً إلی أصالـة عـدم اشتغال ذمّة المالک بالقدر الزائد.

و لکن یمکن الجواب عنه بأنّ مرجع النزاع فی المقام فی الحقیقـة إلی اختلافهما فی تعیین مقدار الثمن المدفوع إلی المشتری من مال القراض. و إنّ تعیین مقـدار الثمن فعـل العامـل فیُصـدَّق قوله فیه؛ لأنّـه أمین فی قوله و فعله. و کـذلک فیما یرجع إلی دعوی تفریطه و تعدّیه، أو تهاونه و توانیه فی حفظ رأس المال. إلّا أن یکون متّهماً فیطالب بالبیّنة علی دعواه.

التفصیل بحسب رجوع النزاع إلی مقدار نصیب العامل و عدمه

(۲) ۲- مقصوده التفصـیل بین ما إذا رجع نزاعهما إلی الاختلاف فی مقـدار نصـیب العامل من الربـح، و بین ما إذا لم یرجع النزاع إلی ذلک، فعلی الثانی قدّم قول العامل؛ لما سبق آنفاً فی الفرض المزبور، کما لو کان نزاعهما قبل حصول الربح.

و أمّا علی الأوّل، کما إذا کان نزاعهما بعد حصول الربح فحینئذٍ یرجع النزاع فی الحقیقة إلی النزاع فی مقدار نصـیب العامل من الربح؛ إذ علی تقدیر قلّة رأس

...

المال یصـیر الربح- و بالمآل نصـیب العامل منه- أکثر، و بالعکس. فیدور مقدار نصـیب العامل بالمآل- قلةً و کثرةً- مدار مقدار رأس المال، فکلّما زاد مقدار أحدهما نقص عن مقدار الآخر مثل کفّتی المیزان.

و حینئـذٍ یقـدّم قول المالـک. و ذلـک لأنّ کلّ ما بیـد العامل لیس ملک العامل قطعاً؛ لفرض اعترافه بأنّ مال القراض کان للمالک. و إنّما الربح حصل منه. ففی الحقیقة یدّعی العامل حینئذٍ لنفسه سـهماً من الربح، مع اعترافه بکون مال القراض للمالک. فمقتضی الأصل کون جمیع المال للمالک؛ إلّا بمقـدار یعترف المالک بکونه ربحاً أو أقام العامل الحجّـة علی کونه ربحاً خارجاً عن رأس المال. و أمّا یـد العامـل علی مجموع المـال لاـ أثر لهـا فی فرض إقراره بکون أصل المال للمالک و کون الربـح ناشـئاً منه. فهو بحاجـة إلی الحجّة

لإثبات استحقاقه جزءاً من المال الموجود فی یده؛ نظراً إلی سقوط یده عن الحجّیة بهذا الإقرار، کما هو مقتضی السیرة العقلائیة فی حجّیة الید. و قد أثبتنا فی کتابنا «مبانی الفقه الفعّال» أنّ دلیل حجّیة الید إنّما هو من باب الإمضاء لما عند العقلاء، لا من باب التأسیس.

حصیلة البحث

و قد اتّضح من ضوء هذا البیان:

أوّلًا: أنّه لا فرق فی تقدیم قول العامل فی المقام بین کون رأس المال باقیاً أو مصروفاً فی جهة الاسترباح و الإنفاق فی سبیل الاتّجار أو تالفاً بتفریط أو غیره، أو کونه مضموناً علی العامل؛ حیث یأتی الکلام المزبور فی جمیع هذه الفروض، و هی کلّها محکومة بالضابطة المذکورة.

و ثانیاً: أنّه یظهر من الأصحاب کون النزاع فی مقدار ما یستحقّه العامل. و لا ریب فی تقدیم قول المالک؛ لأصالة عدم الربح الزائد و عدم الزیادة عن أصل

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۲۹۹

(مسألة ۴۰): لو ادّعی العامل التلف أو الخسارة أو عدم حصول المطالبات

اشارة

؛ مع عدم کون ذلک مضموناً علیه، و ادّعی المالک خلافه، و لم تکن بیّنة، قدّم قول العامل (۱).

المال. فالأصل یقتضی کون جمیع المال للمالک، إلّا ما أقرّبه للعامل، کما جزم فی جامع المقاصد «۱» و استحسنه فی الریاض «۲» و قوّاه فی الجواهر «۳».

و قد بان لک ممّا بیّنّاه أنّ کلماتهم إنّما یتمّ فیما إذا کان نزاع المالک و العامل بعد حصول الربح، لا قبلها، بل تکون کلماتهم ناظرة إلی هذه الصورة، فلا یصحّ الاستشهاد بکلماتهم لتقدیم قول المالک مطلقاً فی المقام، کما صنع فی الجواهر «۴».

لو ادّعی العامل التلف أو الخسارة

(۱) ۱- قوله «مع عدم کون ذلک مضموناً علیه» أی مضموناً علی العامل. و هذه الفقرة قیدٌ لقوله: «عدم حصول المطالبات». و المقصود أنّ عدم حصول المطالبات إنّما ینفع دعواه من جانب العامل إذا لم یکن الدین مضموناً علی نفسه، و إلّا لخرج عن مصبّ النزاع؛ لرجوعه إلی دعوی العامل براءة ذمّته من الدین المستقرّ فی ذمّته.

---

(۱)- جامع المقاصد ۸: ۱۶۵.

(۲)- ریاض المسائل ۹: ۸۶.

(۳)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۶۴.

(۴)- نفس المصدر.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۰۰

...

المناقشة فی تقدیم قول العامل مطلقاً

و قـد یشـکل القول بتقـدیم قول العامل فی مفروض هـذه المسألهٔ مطلقاً، بأنّه إنّما یقدّم قوله إذا کان مأموناً غیر متّهم، و إلّا فهو مطالب بالبیّنهٔ و علیه إثبات دعواه مطلقاً، سواءٌ ادّعی المالک فی قبال دعواه إتلافه عمداً و تفریطه، أم لا.

و الوجه فی ذلـک: أنّ مقتضـی کون العامـل أمینـاً، و إن کـان الاعتماد علی قوله و عـدم مطالبـهٔ بیّنـهٔ و لا یمین منه، إلّا أنّ صور هـذه المسألهٔ مختلفهٔ، و بعض صورها خرج بالنصوص الخاصّهٔ؛ رغماً لما سبق من کون العامل أمیناً، بل خلافاً لمقتضی میزان القضاء.

و ذلک لأنّ العامل تارهٔ: یکون متّهماً غیر مأمون، و اخری: مأموناً غیر متّهم.

و فی کلّ صورهٔ تارهٔ: یـدّعی المالک علیه الخیانـهٔ و الإتلاف عمـداً، و اخری: لا یدّعی فی قبال دعواه شـیئاً. فالصور أربعهٔ، کما حرّره بعض الأعلام «۱».

الصورهٔ الاولی: ما إذا کان العامل متّهماً غیر مأمون و ادّعی المالک علیه الخیانهٔ و التفریط و الإتلاف عمداً.

الثانیهٔ: نفس الفرض المزبور مع عدم دعوی المالک الإتلاف العمدی و الخیانهٔ علی العامل.

الثالثهٔ: ما إذا لم یکن العامل متّهماً و ادّعی المالک علیه الخیانهٔ و الإتلاف عن عمدٍ.

الرابعهٔ: نفس الفرض مع عدم دعوی المالک علیه الخیانهٔ و التفریط.

---

(۱)- المبانی فی شرح العروهٔ الوثقی ۳۱: ۱۲۹- ۱۳۴.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۳۰۱

...

تحریر آراء الفقهاء

و علی أیّ حال قبل الخوض فی البحث ینبغی تحریر آراء الفقهاء فی المقام. فنقول:

قـد صـرّح فی الریـاض بـأنّ قول العامـل مقبول فی دعوی التلف مطلقـاً و نفی الخلاف فیه؛ حیث قال: «و قوله مقبول فی دعوی التلف مطلقاً، بأمر ظاهر کان کالحرق، أو خفیٍّ کالسرق، أمکنه إقامهٔ البیّنهٔ علیه، أم لا؛ لأنّه أمین بلا خلاف فیه» «۱».

و ظاهر کلامه یشمل جمیع صور المسألهٔ.

و کـذا یظهر من صـاحب الجواهر. فـإنّه بعـد مـا أطلق فی حکمه بقبول قول العامـل فی دعوی التلف أو الخسـارهٔ، قال: «نعم، قیّـده فی التـذکرهٔ بمـا إذا کـان دعوی الخسـران فی موضع یحتمـل؛ بأن عُرض فی السوق کساد، و إلّا لم یقبل و لا بأس به» «۲». و لکنّه خالف التـذکرهٔ فی المسألـهٔ الاـولی من اللواحق بقوله: «لاـ خلاـف فی أنّ قوله- أی العامـل- مقبول فی التلف؛ لأنّه أمین و ذو یـد علی المال بإذن المالک، من غیر فرق عندنا بین دعواه التلف بأمر ظاهر یمکن إقامهٔ البیّنهٔ علیه أو خفیٍّ» «۳».

و مقصوده من الخفیّ ما تعذّر فیه إقامهٔ البیّنهٔ لخفائه و کان کلٌّ من التلف و عدمه فیه محتملًا فی الواقع.

و فی المفتـاح بعـد نقل قول التـذکرهٔ، قال: «و قـد استحسـنه فی جامع المقاصـد و اعتمـده فی المسالک. قلت: هو حقّ إذا تحقّق عـدم احتمال الخسران بالکلّیهٔ. و لو

---

(۱)- ریاض المسائل ۹: ۸۹.

(۲)- جواهر الکلام ۲۶: ۳۷۳.

(۳)- نفس المصدر: ۳۷۹.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۰۲

...

احتمل و لو بعیداً جداً، فالقول قوله؛ لأنّه حینئذٍ کدعوی التلف بالأمر الخفیّ» «۱».

و کذا فی المسالک «۲».

و الحاصل: ظاهر کلمات أکثر الأصحاب عدم مطالبة العامل بالبیّنة فی دعواه التلف و الخسران إذا کانا محتملین، بل یمکن دعوی شمول نفی الخلاف فی کلماتهم لذلک.

تحقیق فی مدلول النصوص

و لکن مقتضی النصوص الواردة فی باب الإجارة التفصیل الذی أشرنا إلیه فی صدر البحث؛ فإنّها علی ثلاث طوائف:

الاولی: ما دلّ علی ضمان العامل الأجیر مطلقاً، إلّا أن یقیم البیّنة علی دعواه، من تلف أو سرق و نحوه.

مثل صحیحة

الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال فی الغسّال و الصبّاغ: «ما سُرق منهم (منهما) من شیءٍ، فلم یخرج منه علی أمر بیّن أنّه قد سُرق و کلّ قلیل له أو کثیر فإن فعل فلیس علیه شیءٌ، و إن لم یُقم البیّنة و زعم أنّه قد ذهب الذی ادُّعی علیه، فقد ضمنه إن لم یکن له بیّنة علی قوله» «۳».

و صحیح

ابن مسکان عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن قصّار دفعتُ إلیه ثوباً، فزعم أنّه سُرق من بین متاعه، قال علیه السلام: «فعلیه أن یقیم البیّنة أنّه سرق من بین متاعه، و لیس علیه شیءٌ، فإن سُرق متاعه کلُّه، فلیس علیه شیءٌ» «۴».

(۱)- مفتاح الکرامة ۷: ۵۱۵/ السطر ۳۲.

(۲)- مسالک الأفهام ۴: ۳۷۱.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۴۱، کتاب الإجارة، الباب ۲۹، الحدیث ۲.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۴۲، کتاب الإجارة، الباب ۲۹، الحدیث ۵.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۰۳

...

قوله علیه السلام:

«فإن سرق متاعه کلّه »...

فی الذیل تفریعٌ علی قیام البیّنة.

و المقصود أنّه إن أقام البیّنة علی أنّه سُرق متاعه کلّه لیس علیه شیءٌ. و یُحتمل کونه إشارة إلی کون سرقة جمیع ما لدی القصّار من المتاع قرینة تخرجه عن موضع الاتّهام. و علیه فلا حاجة لنفی الضمان عنه إلی إقامة البیّنة حینئذٍ، و من هنا یمکن جعل هذه الصحیحة

فى عداد النصوص المفصّلة. و لكنّ الأظهر هو المعنى الأوّل؛ لأنّه أنسب بالسياق.

و صحيح

الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن رجل جمّال استكرى منه إبلًا و بعث معه بزيت إلى أرض، فزعم أنّ بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه، فقال عليه السلام: «إن شاء أخذ الزيت، و قال: إنّه انخرق و لكنّه لا يُصدَّق، إلّا ببيّنة عادلة» «۱».

قوله: فَأَهْرَاقَ: فعل ماضٍ و مضارعه يُهريق. و بمعناه لُغتان اخريان، إحداهما: أراق يريق، ثانيتهما: أهرق يُهرق إهراقاً. فهى ثلاث لغات مترادفة المعنى.

و قوله: زقاق الزيت: الزِّقاق بكسر الزاء، جمع الزِّق، و هو الجلد المصنوع ظرفاً للزيت. معنى الحديث أنّه عليه السلام سُئل عن رجل جمّال استكرى منه الرجل السائل إبلًا، و بعث السائل مع الجمّال بزيت إلى أرض، فزعم الجمّال...

و معتبرة

السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن الصبّاغ و القصّار و الصائغ احتياطاً على أمتعة الناس» «۲».

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۱۴۸، كتاب الإجارة، الباب ۳۰، الحديث ۱.

(۲)- وسائل الشيعة ۱۹: ۱۴۳، كتاب الإجارة، الباب ۲۹، الحديث ۶.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۳۰۴

...

الثانية: ما دلّ على عدم ضمان العامل مطلقاً لو ادّعى التلف، مثل معتبرة

يونس، قال: سألت الرضا عليه السلام عن القصّار و الصّائغ أ يضمنون؟ قال: «لا يصلح، إلّا أن يضمّنوا» «۱».

فدلّ على عدم ضمان العامل الأجير عند إطلاق العقد، إلّا أن يشترط عليه الضمان.

و إنّما عبّرنا عن هذه الرواية بالمعتبرة لمكان إسماعيل بن مرّار، فإنّه و إن لم يُوثّقه أحدٌ من أصحاب الجرح و التعديل، إلّا أنّه لم يرد فى حقّه جرحٌ من أحد.

و هو من المعاريف؛ لكثرة رواياته، بل تبلغ رواياته عن يونس بن عبد الرحمن فقط إلى مأتين و زيادة. و ظاهر كلام ابن الوليد أنّ هذه الروايات صحيحة. و إنّ تصحيح القدماء لرواية و إن لا يدلّ على وثاقة راويها، إلّا أنّه موجب للوثوق برواياته مع انضمام عدم ورود قدح فيه و ما له من الروايات الكثيرة، مع وقوعه فى أسناد تفسير علىّ بن إبراهيم. فلو كان فى مثل هذا الرجل قدحٌ لَبَانَ و نُقل إلينا. و هذا المبنى يمكن الاعتماد عليه فى الحكم باعتبار روايات الرجل بل بوثاقته. و قد بيّنا وجه ذلك مفصّلًا فى كتابنا «مقياس الرواة» و «مقياس الرواية».

و مثلها فى الدلالة صحيح

معاوية بن عمّار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الصبّاغ و القصّار، فقال: «ليس يضمنان» «۲».

و من هذا القبيل صحيح

الكاهلى عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: سألته عن القصّار يسلّم إليه الثوب و اشترط عليه يعطينى فى وقت، قال عليه السلام: «إذا خالف وضاع الثوب

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۴۴، کتاب الإجارة، الباب ۲۹، الحدیث ۹.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۴۵، کتاب الإجارة، الباب ۲۹، الحدیث ۱۴.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۰۵

...

بعد الوقت، فهو ضامن» «۱»

؛ حیث دلّ بمفهومه علی عدم ضمان القصّار عند عدم الاشتراط.

الثالثة: ما دلّ علی التفصیل بین العامل المتّهم و بین غیره. فحکم فی هذه الطائفة من النصوص بضمان العامل المتّهم غیر المأمون دون غیر المتّهم.

مثل صحیح

الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «کان أمیر المؤمنین علیه السلام یُضمّن القصّار و الصائغ احتیاطاً للناس، و کان أبی یتطوّل علیه إذا کان مأموناً» «۲»

. قوله:

«یتطوّل علیه»

، أی یجعله فی الطول و السعة و الفُصحة، فلا یضمّنه.

و صحیح

أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «کان علیّ علیه السلام یضمّن القصّار و الصائغ یحتاط به علی أموال الناس، و کان أبو جعفر علیه السلام یتفضّل علیه إذا کان مأموناً» «۳».

و صحیح

جعفر بن عثمان الرواسی، قال: حمل أبی متاعاً إلی الشام مع جمّال، فذکر أنّ حملًا منه ضاع، فذکرت ذلک لأبی عبد اللّه علیه السلام، فقال: «أ تتّهمه؟» قلت: لا، قال: «فلا تضمِّنْه» «۴».

و صحیح

أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فی الجمّال یُکسر الذی یحمل أو یهریقه، قال علیه السلام: «إن کان مأموناً فلیس علیه شیء، و إن کان غیر مأمون فهو ضامن» «۵».

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۴۳، کتاب الإجارة، الباب ۲۹، الحدیث ۷.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۴۲، کتاب الإجارة، الباب ۲۹، الحدیث ۴.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۴۵، کتاب الإجارة، الباب ۲۹، الحدیث ۱۲.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵۰، کتاب الإجارة، الباب ۳۰، الحدیث ۶.

(۵)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵۰، کتاب الإجارة، الباب ۳۰، الحدیث ۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۰۶

...

و روایة

خالـد بن الحجّاج (الحجّال)، قال: سألت أبا عبـد اللّه علیه السـلام عن الملّاح احمّله الطعام، ثمّ أقبضه منه فینقص، قال: «إن کان مأمونا فلا تضمِّنْه» «۱».

الملّاح- بفتح المیم و تشدید اللّام- صاحب السفینة.

و مقتضـی الصـناعة الجمع بین الطائفتین الاولیین بالثالثـة، کما قال بعض الأعلام. و قد استشـهد هذا العَلَم «۲» بهذه النصوص للتفصیل المزبور فی المقـام، إلّا أنّهـا کلّهـا وردت فی باب الإجارة و لم یعمل بها المشـهور فی باب المضاربـة. و لمّا کان احتمال الخصوصـیة الفارقة للمضاربة غیر قابل الدفع، یشکل العمل بها فی المقام.

وجه الفرق ائتمان المالک بالعامل بإعطاء ماله إلیه و جعله فی اختیاره و ما دلّ من النصوص علی نفی الضمان عن العامل.

بل المتّبع فی المقام نصوص باب المضاربة الدالّة علی عدم ضـمان العامل شـیئاً من التلف و الخسـران و إطلاق هذه النصوص یقتضـی قبول قوله و عـدم تکلیفه بالبیّنـة بمعنی عـدم ضـمانه مطلقـاً سواء أقـام البیّنـة علی مـدّعاه أم لا، إلّا أن یثبت مخالفته لشـرط المالک أو خیانته أو تفریطه، فعلی المالک إثبات ذلک، و إلّا فلا ضمان علیه.

و أمّا النصوص الواردة فی المقام الدالّة علی ذلک، فمنها: صحیح

محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیه السـلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «من اتّجر مالًا و اشترط نصف الربح، فلیس علیه ضمان» «۳».

و منها: صحیح

ابن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل یستبضع

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۴۹، کتاب الإجارة، الباب ۳۰، الحدیث ۳.

(۲)- المبانی فی شرح العروة الوثقی ۳۱: ۱۲۹- ۱۳۴.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۱، کتاب المضاربة، الباب ۳، الحدیث ۲.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۰۷

...

المال فیهلک أو یسرق، أعلی صاحبه ضمان؟ فقال: «لیس علیه غرم بعد أن یکون الرجل أمیناً» «۱».

قوله:

«بعد أن یکون الرجل أمیناً»

أی بعد ما استؤمن من جانب المالک. و هو بمنزلة التعلیل لنفی الضمان عن العامل.

و منها: صحیح آخر

لمحمّـد بـن قیس عـن أبی جعفر علیه السـلام قـال: «قضـی علی علیه السـلام فی تـاجر اتّجر بمـال و اشـترط نصـف الربـح، فلیس علی المضاربة ضمان» «۲».

هذه النصوص دلّت بإطلاقها علی نفی الضمان عن العامل المضارب مطلقاً.

و قد وردت نصوص اخری دلّت بالمفهوم علی عدم ضمانه ما لم یخالف شرط المالک.

مثل صحیح

محمّد بن مسلم عن أحدهما قال: سألته عن الرجل یعطی المال مضاربة، و ینهی أن یخرج به فخرج، قال: «یضمن المال و الربح بینهما» «۳».

و صحیح

الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه قال: فی الرجل یعطی المال فیقول له: ایت أرض کذا و کذا، و لا تجاوزها و اشتر منها، قال: «فإن جاوزها و هلک المال فهو ضامن» «۴»

. و غیرهما من النصوص الواردة فی الباب الأوّل من المضاربة فی الوسائل.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۱، کتاب المضاربة، الباب ۳، الحدیث ۳.

(۲)- وسائل الشیعة ۱۹: ۲۱، کتاب المضاربة، الباب ۳، الحدیث ۴.

(۳)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۱.

(۴)- وسائل الشیعة ۱۹: ۱۵، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۰۸

...

و هذه النصوص دلّت بإطلاقها منطوقاً و مفهوماً علی عدم ضمان العامل مطلقاً فی باب المضاربة، ما دام لم یثبت تعدّیه و عمده و خیانته أو مخالفته للشرط بالدلیل.

و أمّا قوله علیه السلام

: «بعد أن یکون الرجل أمیناً»

فهو بمنزلة التعلیل، لا التفصیل المذکور فی الطائفة الثالثة من نصوص الإجارة السابقة ذکرها آنفاً، کما هو واضح.

حاصل الکلام و مقتضی التحقیق

و الحاصل: أنّ مقتضی التحقیق فی المقام؛ تقدیم قول العامل و عدم ضمانه مطلقاً، کما هو المشهور. و السرّ فیه أوّلًا: أنّ العامل مؤتمن فی باب المضاربة کالودعی فی الودیعة و الأمانة و الوکیل فی الوکالة. و لا یجوز اتّهام الأمین ما لم تثبت خیانته بالدلیل الشرعی، فیجری فی حقّه عدم ضمان الأمین. کما اشیر إلی ذلک فی قوله علیه السلام

: «بعد أن یکون الرجل أمیناً»

. و هذا بخلاف الأجیر، کالغسّال و القصّار و الصبّاغ و الحمّال و الجمّال و الخیّاط و نظیرهم، کما أنّ الطوائف الثلاث من النصوص الواردة فی باب الإجارة ناظرة إلی ذلک. و ثانیاً: أنّ الموجر یعطی ماله إلی الأجیر لیصلحه بالخیاطة أو الغسل أو الحیاکة و نحو ذلک، کما اشیر إلی ذلک فی النصوص المزبورة، و هذا بخلاف باب المضاربة. و ثالثاً: أنّ مال القراض فی معرض النقصان فی باب المضاربة؛ لأنّ الخسارة و الوضیعة من شأن التجارة. و من هنا احتملنا الخصوصیة فی هذه النصوص.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۰۹

(مسألة ۴۱): لو اختلفا فی الربح و لم تکن بیّنة قدّم قول العامل

(۱)؛ سواء اختلفا فی أصل حصوله أو فی مقداره. بل و کذا الحال لو قال العامل: ربحت کذا، لکن خسرت بعد ذلک بمقداره فذهب

الربح.

حکم اختلاف المالک و العامل فی الربح

(۱) ۱- هذا إذا علم مقدار رأس المال و لم یکن لاختلافهما فی أصل الربح أو مقداره تأثیرٌ فی نقصان رأس المال، و إلّا لا إشکال فی تقدیم قول المالک حفظاً لأصل مال القراض و جبران ما نقص منه بالإنفاق أو الخسران أو التلف کما سبق بیان ذلک فی ذیل المسألة التاسعة و الثلاثین.

ففی المقام إذا اختلفا فی أصل حصول الربح أو فی مقداره؛ بأن ادّعی المالک حصوله فأنکره العامل، أو ادّعی المالک زیادة مقدار الربح، فأنکر العامل المقدار الزائد فحینئذٍ قدّم قول العامل بیمینه، ما دام لم یقم المالک البیّنة علی دعواه.

و ذلک لما سبق من النصوص الواردة فی المقام من کون العامل أمیناً لا ضمان علیه و أنّ قوله مقبول فی کلّ ما یرتبط بفعله و عمله فی مال القراض لأجل الاتّجار و المضاربة، و یقدَّم دعواه علی ما ادَّعی علیه المالک، ما لم یخالف شرط المالک و لم یثبت منه خیانة أو تفریط. و لا تجری فی مثل ذلک قاعدة المدّعی و المنکر.

و من ضوء هذا البیان اتّضح وجه قبول قول العامل لو قال: «ربحت کذا لکن خسرت بعد ذلک بمقداره فذهب الربح».

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۱۰

(مسألة ۴۲): لو اختلفا فی نصیب العامل من الربح؛ و أنّه النصف – مثلًا

- أو الثلث، و لم تکن بیّنة، قدّم قول المالک (۱).

حکم الاختلاف فی نصیب العامل

(۱) ۱- و الوجه فیه أنّ مال القراض و الربح الحاصل منه بأجمعه للمالک بمقتضی القاعدة، إلّا فی مقدار من الربح یعترف به المالک؛ لأنّه الذی عیّن حصّة العامل من الربح. و هو مالک المال، و مقتضی تبعیة الربح للمال کون الربح بأجمعه للمالک، إلّا فی مقدار یعترف المالک أنّه للعامل أو أثبت العامل أنّه له. فعلی العامل إثبات ما یدّعیه من القدر الزائد من الربح.

و قد یقال بأنّ المقام من قبیل التداعی «۱»؛ لأنّ فی المقدار الزائد عمّا اتفق علیه المالک و العامل- من المقدار المتیقّن من سهمهما الذی اعترف کلّ واحد منهما لصاحبه- یدّعی کلّ واحد منهما لنفسه فیکون تداعیاً.

قال فی جامع المقاصد فی ذیل فتوی العلّامة بتقدیم قول المالک فی المقام:

«و هذا واضح إن کان الاختلاف قبل حصول الربح؛ لأنّ المالک متمکّن من منع الربح کلّه بفسخ العقد. و أمّا بعد حصوله فإنّ کلّاً منهما مدّع و مدّعی علیه، فإنّ المالک یدّعی استحقاق العمل الصادر بالحصّة الدنیا و العامل ینکر ذلک، فیجیء القول بالتحالف، إن کانت اجرة المثل أزید ممّا یدّعیه المالک. و لا أعلم الآن لأصحابنا قولًا بالتحالف، و إنّما القول بالتحالف مع الاختلاف فی الربح مطلقاً قول الشافعی» «۲».

---

(۱)- راجع مستمسک العروة الوثقی ۱۲: ۴۰۰.

(۲)- جامع المقاصد ۸: ۱۶۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۱۱

(مسألة ۴۳): لو تلف المال أو وقع خسران، فادّعی المالک علی العامل الخیانة أو التفریط فی الحفظ، و لم تکن له بیّنة، قدّم قول العامل

اشارة

(۱). و كذا لو ادّعى عليه الاشتراط أو مخالفته لما شرط عليه، كما لو ادّعى: أنّه قد اشترط عليه أن لا يشترى الجنس الفلانى و قد اشتراه فخسر، و أنكر العامل أصل هذا الاشتراط، أو أنكر مخالفته لما اشترط عليه.

و لكنّه غير وجيه؛ لأنّ المعيار فى صدق المدّعى و المنكر هو الصدق العرفى، و أهل العرف يرون من كان قوله موافقاً للأصل منكراً و من كان قوله مخالفاً للأصل مدّعياً مطالباً بالبيّنة؛ حيث لم يرد فى باب القضاء نصٌّ يعطى الضابطة فى ذلك.

و من الواضح أنّ قول العامل فى دعوى المقدار الزائد من الربح مخالف للأصل، فهو المدّعى المطالب بالبيّنة. فلو أثبت ما ادّعاه فهو، و إلّا يقبل قول المالك بيمينه، هذا بحسب ميزان القضاء.

و أمّا بمقتضى قاعدة تبعية الربح للمال، لا حاجة إلى تحليف المالك و يمينه، بل ما لم يقم العامل البيّنة على ما ادّعاه من نصيبه فهو للمالك طبعاً.

حكم ما لو ادّعى المالك على العامل الخيانة

(۱) ۱- و ذلك لما سبق آنفاً من أنّ العامل أمين و قوله مقبول، إلّا إذا ثبت خلافه بالبيّنة. و كذا لو ادّعى المالك اشتراط شىءٍ و أنّ العامل خالفه؛ لأنّه بالمآل يرجع إلى دعوى الخيانة و التفريط عليه، مع أنّ الأصل عدم الاشتراط.

و يظهر من بعض المحقّقين «۱» أنّ الاشتراط و الإطلاق و إن كان من قبيل

---

(۱)- المبانى فى شرح العروة الوثقى ۳۱: ۱۲۶- ۱۲۷.

نعم لو كان النزاع فى صدور الإذن من المالك فيما لا يجوز للعامل إلّا بإذنه، كما لو سافر بالمال أو باع نسيئة فتلف أو خسر، فادّعى العامل كونه بإذنه و أنكره، قدّم قول المالك (۱).

الإطلاق و التقييد و النسبة بينهما هى العدم و الملكة، إلّا أنّ الأثر- و هو براءة العامل عن الضمان- مترتّب على الإذن المطلق، و هو ضدّ الإذن المقيّد المشروط بالشرط، فعلى العامل إثبات الإذن المطلق.

و فيه: أنّه خلاف ما هو المتفاهم عرفاً من الاشتراط و عدمه. فإنّ حال المالك لا يخلو عادة إمّا أن ينشئ عقد المضاربة مطلقاً من غير شرط أو يُنشئه مشروطاً.

فإذا لم يُقم حجّة على إثبات ما ادّعاه من الاشتراط لا محالة يكون إنشاؤه مطلقاً غير مقيّد بشرط. هذا مع أنّ الملكة إذا لم تثبت، يثبت عدمها لا محالة، و إذا لم يثبت القيد ثبت الإطلاق، كما حرّر فى علم الاصول.

وجه تقديم قول المالك فيما لا يجوز للعامل

(۱) ۱- و الوجه فيه: أنّ ما يتوقّف جواز فعله على صدور الإذن الخاصّ من المالك- مضافاً إلى إذنه المستفاد من إنشائه العقد- بحاجة إلى الإثبات؛ لأنّ الأصل عدم صدور إذن منه زائداً عن الإذن المتقوّم عليه إنشاءُ المضاربة. فحينئذٍ يكون المالك منكراً لصدور هذا الإذن منه و العامل مدّعياً له. و على القاعدة فى ميزان القضاء تكون البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر.

و أمّا کون العامل أميناً و قوله مقبولًا، فإنّما هو فيما کان داخلًا فی مقتضی المضاربة و من لوازمها عادةً، دون ما هو خارج عن مقتضاها ممّا يحتاج إلی إذن

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۱۳

(مسألة ۴۴): لو ادّعیٰ ردّ المال إلی المالک و أنکره قدّم قول المنکر

.(۱)

(مسألة ۴۵): لو اشتری العامل سلعة فظهر فيها ربح، فقال: اشتريتها لنفسی، و قال المالک: اشتريته للقراض

اشارة

، أو ظهر خسران فادّعی العامل أنّه اشتراها للقراض، و قال صاحب المال: اشتريتها لنفسک، قدّم قول العامل بيمينه (۲).

خاصّ من المالک زائداً عن إذنه الثابت بمقتضی عقد المضاربة. و هذا بخلاف الإذن الثابت بمقتضی عقد المضاربة فالعامل أمین و قوله مقبول فی کلّ ما صدر منه فعلًا و قولًا فی دائرة هذا الإذن.

(۱) ۱- لأنّ المالک منکر و قوله مقدّم مع اليمين ما دام لم يقم العامل البيّنة علی دعواه.

لو تنازعا فی من له الشراء

(۲) ۲- يمكن توجيه ذلک فی کلا الموردين بوجوهٍ:

أحدها: أنّ المالک مدعٍ و العامل منکر؛ لأنّ المالک هو الذی يدّعی أوّلًا علی العامل شيئاً ثمّ ينکره العامل، فعلی المالک أن يثبت ما يدّعيه بالبيّنة، و إلّا قدِّم قول العامل مع اليمين.

و يرد علی هذا الوجه أوّلًا: أنّه يندرج مفروض الکلام فی مصبّ قاعدة نفی ضمان الأمين لما يأتی بيانه.

و ثانياً: أنّه إنّما يتمّ هذا الوجه فی نفسه لو لم يرجع النزاع إلی التداعی، کما لا يبعد حينئذٍ غالباً.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۱۴

...

ثانيها: ما سبق کراراً، من أنّ العامل أمين و قوله مقبول و لا ضمان عليه؛ لقاعدة عدم ضمان الأمين. و ذلک أنّ أمر الشراء و الاتّجار بيد العامل؛ لأنّه الذی فوّض المالک إليه الاتّجار و أعطاه السلطة و الاختيار فی ذلک. فلا بدّ من سماع قوله و ترتيب الأثر علی قوله فی ذلک. فالمالک حيث ائتمنه يجب عليه معاملة الأمين معه. و من هنا يتمّ الاستدلال فی هذا الفرع بقاعدة نفی الضمان عن الأمين. و من هنا لا يحتاج إلی ضمّ اليمين کما أفاده السيد الماتن. نعم، لو أقام المالک البيّنة تثبت دعواه بالحجّة الشرعية، و إلّا فقول العامل مسموع مقبول بلا حاجة إلی اليمين.

و ذلک لأنّ نيّة الشراء لنفسه أو للقراض أمر قصدی باطنی لا يعلم إلّا من قبل العامل؛ لأنّه أعرف بنيّته.

و يؤيّد ذلک سيرة المتشرّعة؛ نظراً إلی استقرارها فی المضاربة علی قبول قول العامل و معاملة الأمين معه. و هذه السيرة وليدة ما ورد من النصوص الدالّة علی عدم ضمان العامل.

ثالثها: قاعدة من ملک شیئاً ملک الإقرار به. بتقریب: أنّ الملکیة المقصودة فی نصّ هذه القاعدة بمعنی السلطة و الاختیار علی أمر من الامور المعاملیة.

و العامل لمّا أعطاه العامل اختیار العمل فی ماله و السلطة علی الاتّجار و البیع و الشراء، یصیر العامل بذلک ذا سلطة شرعیة فی إقراره و ما یقول فی أمر الاتّجار بمال القراض. فیکون دعواه و إقراره و قوله فیما یرتبط بعمله هذا مسموع، و یجب علی العامل قبول قوله.

حاصل الکلام فی المقام أنّ قول العامل إنّما یقدّم فی مفروض هذه المسألة بدلیل قاعدة نفی ضمان الأمین و قاعدة «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» و بناء العقلاء، لا بدلیل قاعدة المدّعی و المنکر و لا لأنّ المورد ممّا لا یُعلم إلّا من قِبَل

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۱۵

(مسألة ۴۶): لو حصل تلف أو خسارة فادّعی المالک أنّه أقرضه، و ادّعی العامل أنّه قارضه، یحتمل التحالف

اشارة

(۱) بلحاظ محطّ الدعوی، و یحتمل تقدیم قول العامل بلحاظ مرجعها. و لو حصل ربح فادّعی المالک قراضاً و العامل إقراضاً، یحتمل التحالف- أیضاً- بلحاظ محطّها، و تقدیم قول المالک بلحاظ مرجعها، و لعلّ الثانی فی الصورتین أقرب.

العامل. نعم، لو کان المورد من هذا القبیل یصلح هذا الوجه الأخیر لإثبات قول العامل و قبوله و تقدیمه علی قول المالک بلا حاجة إلی ضمّ الیمین. و یتقوّی بذلک ما اخترناه فی المقام.

إذا ادّعی المالک القرض و العامل القراض

(۱) ۱- لا إشکال فی عدم جریان قاعدة نفی ضمان الأمین فی مفروض هذه المسألة؛ لعدم ارتباطه بعمل العامل. و أمّا وجه التحالف فی کلتا الصورتین، أنّ کلّ واحد منهما یدّعی علی الآخر شیئاً و الآخر ینکره.

و هذا مبنیٌّ علی صدق المدّعی و المنکر بلحاظ نفس مصبّ الدعوی؛ نظراً إلی صدق عنوان المدّعی علی کلّ واحد من المالک و العامل فی الصورتین بهذا الاعتبار. و المقصود من مصبّ الدعوی و محطّها متنها المتلفّظ المصرّح به حین الدعوی.

و أمّا بلحاظ الغرض المقصود من الدعوی و مرجعه بالمآل، فیفترق الأمر، و قد وقع الخلاف فی ذلک. و لا إشکال فی أنّ غرض کلّ واحدٍ منهما من طرح الدعوی نفی ضمان التلف و الخسارة عن نفسه فی الصورة الاولی

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۱۶

...

و استجلاب الربح لنفسه فی الصورة الثانیة.

و لکن هذا التشقیق خلاف المتفاهم العرفی من الدعوی؛ لأنّ أهل العرف لا یفهم من دعوی المدّعی إلّا مقصوداً واحداً، و هو ما یستظهرونه من کلامه و لفظ دعواه و متنها. و إنّما یکون استظهار مقصود المدّعی بحسب غرضه الأصلی الذی هو السبب فی طرح دعواه. و هو فی المقام دفع ضمان التلف و الخسارة عن نفسه فی إحدی الصورتین و استجلاب الربح لنفسه فی الصورة الاخری.

مرجع دعوی کلّ من المالک و العامل

إشکال فی أنّ مرجع دعوی کل من المالک و العامل هو الغرض المقصود من طرح الدعوی. و من الواضح أنّ غرض کلٍّ منهما فی

صورة التلف و الخسارة دفع ضرر التلف و الخسارة عن نفسه؛ لأنّ إعطاء المال من جانب المالک إلی العامل لو کان بعنوان القرض یکون حصول التلف و الخسارة فی ملک العامل و لا یتوجّه ضررٌ إلی المالک. و أمّا إذا کان بعنوان القراض یتوجّه ضرر التلف و الخسارة إلی المالک؛ لأنّه مقتضی المضاربة. و من هنا یدّعی المالک حینئذٍ القرض و العامل القراض.

و حینئذٍ احتمل السید الماتن تقدیم قول العامل. و وجهُه ظاهراً أنّ القرض لمّا کان تملیک العین للغیر علی وجه التضمین، یستلزم دعوی القرض أوّلًا: انتقال المال إلی ملک العامل المقترض، و ثانیاً: ضمان العامل لمال القرض. و لازم ذلک توجّه ضرر التلف و الخسران إلی العامل نفسه و وجوب ردّ مال القرض کلّه إلی المالک.

و لکن دعوی القرض مخالف لأصالة بقاء المال فی ملک مالکه و عدم انتقاله إلی ملک العامل بالقرض. فدعوی القرض من المالک مخالف للأصل. و أمّا دعوی العامل موافق للأصل المزبور؛ حیث إنّ المالک حینئذٍ مدعٍ لانتقال ماله إلی العامل

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۱۷

...

بالقرض و العامل منکر لذلک. فعلی المدّعی- و هو المالک- إقامة البیّنة، و إلّا یقدّم قول المنکر- و هو العامل- بیمینه. و مقتضی ذلک ثبوت القراض و نفی الضمان عن العامل.

و أمّا احتمال تقدیم قول المالک حینئذٍ بلحاظ قاعدة «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّیه» و کون ید العامل أمانیةً غیر ضامنة بحاجة إلی الإثبات بالدلیل. فما دام لم یقم البیّنة علی ذلک تُحکّم قاعدة ضمان الید.

فیمکن المناقشة فیه: بأنّ موضوع قاعدة ضمان الید هو الید العادیة و لیس منها شیءٌ من القرض و القراض.

نعم، القرض هو التملیک علی وجه التضمین فإذا ثبت یثبت الضمان لأجل ذلک، و لکنّک عرفت أنّ دعوی القرض خلاف أصالة بقاء المال علی ملک المالک.

و لکن یمکن دفع هذه المناقشة: بأنّ مقتضی دعوی القرض من المالک و المتفاهم منه عدم إذنه للعامل بالتصرّف فی ماله بعنوان القراض.

و بعبارة اخری مرجع دعواه القرض إلی عدم صدور غیر القرض منه.

و ظاهره إنکار الإذن للمضاربة. و أمّا عدم ثبوت القرض لعدم البیّنة من المالک، فلا یستلزم صدور الإذن منه بالمضاربة، بل ظاهر دعواه إنکار صدور الإذن منه بالقراض لو لا القرض. و الملاک فی الید العادیة- التی هی موضوع الضمان- کون الاستیلاء علی مال الغیر و التصرّف فیه بغیر إذن المالک.

و حینئذٍ نقول: إنّ أصالة عدم صدور الإذن فی التصرّف من المالک موافق لدعوی المالک، فهو المنکر. و یقدَّم قوله بیمینه و علی العامل المدّعی لصدور الإذن من المالک إثبات دعواه بالبیّنة.

و الظاهر أنّ هذا البیان مراد من تمسّک فی المقام بقاعدة ضمان الید، کما یظهر

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۱۸

...

ذلک من الفقهاء الفحول کما فی التذکرة و التحریر و جامع المقاصد و المفتاح «۱».

و قد أجاد فی جامع المقاصد لتقریب الاستدلال فی المقام؛ حیث قال:

«و ذلک لأنّ الأصل فی وضع الید علی مال الغیر ترتّب وجوب الردّ علیه؛ لعموم قوله علیه السلام:

«على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى»

و لأنّ العامل يدّعى على المالك كون ماله فى يده على وجه لو تلف لم يجب بدله، و المالك ينكره» «۲».

مرجع الدعوى و مقتضى القاعدة فى صورة حصول الربح

و أمّا لو كانت التجارة رابحة فمرجع دعوى المالك إلى استحقاقه نصف الربح، و هو موافق لأصل تبعية الربح للمال، و من هنا قيل: إنّ المضاربة على خلاف مقتضى الأصل. كما أنّ دعواه القراض موافقة لأصالة عدم انتقال ماله إلى الغير.

و لمّا كان موضوع الدعوى جلب الربح، لا دفع الضمان، تجرى قاعدة التبعية المزبورة و لا مورد لأصالة عدم صدور الإذن؛ لأنّ المالك نفسه يعترف بالإذن. و أمّا دعوى العامل القرض مخالف لأصالة بقاء المال على ملك مالكه و عدم انتقاله إلى ملك الغير. فعليه أن يُثبت دعواه بالبيّنة، و إلّا احلف المالك.

و مرجع دعوى العامل إلى نفى استحقاق المالك لنصف الربح، و هو خلاف مقتضى قاعدة التبعية و أصالة لحوق الربح إلى رأس المال.

هذا فى النصف الذى يدّعيه المالك. و أمّا النصف الآخر، فيعطى إلى المالك بمقتضى قاعدة تبعية الربح للمال؛ حيث إنّ العامل يعترف بعدم المضاربة، و لم يُقم بيّنة على إثبات القرض و الأصل عدمه؛ لأنّه متضمّن لنقل المال إلى ملك العامل

---

(۱)- مفتاح الكرامة ۷: ۵۲۰/ السطر ۳۱.

(۲)- جامع المقاصد ۸: ۱۷۴.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۳۱۹

...

و الأصل عدمه، إلّا أنّه لمّا يعترف المالك بوقوع المضاربة و استحقاق العامل سهمه من الربح، فعليه أن يسلّم سهم العامل إليه حسب اعتقاده، و إن كان العامل يرى كلّه لنفسه بدعواه القرض، إلّا أنّ ملكية بعض الربح داخلة فى دعواه بالفحوى فى الجملة. فهما متّفقان على استحقاق العامل بعض الربح إمّا بعنوان القراض أو القرض.

حصيلة البحث

فتحصّل أنّ فى الصورة الاولى- و هى صورة حصول التلف أو الخسارة- يقدّم قول العامل؛ نظراً إلى رجوع دعوى القراض منه إلى عدم انتقال المال من ملك المالك و بقائه على ملكه. فقوله موافق للأصل، فهو المنكر. و على المالك حينئذٍ إقامة البيّنة؛ لأنّ دعوى القرض مستلزمة للانتقال المخالف للأصل.

و أمّا فى الصورة الثانية- و هى صورة حصول الربح- يقدَّم قول المالك لعين الملاك المزبور و لقاعدة تبعية الربح للمال. هذا، و لكنّ المالك لا يستحقّ بذلك أزيد من سهمه، و يُعطى الباقى للعامل.

و بناءً على تقديم قول المالك و إثبات الضمان بقاعدة ضمان اليد تقدّم قول المالك فى الصورتين، إلّا أنّك عرفت ما فيه من الإشكال.

و أمّا ما أشار إليه السيد الماتن فى الذيل بقوله: «و لعلّ الثانى فى الصورتين»، يُحتمل كون مقصوده من الصورتين صورتى محطّ

الدعوی و مرجعها فیما لو حصل ربح فرجّح تقدیم قول المالک فیهما.

و یحتمل إرادة تقـدیم قول المالک- الذی هو ثانی القولین- فی صورتی حصول التلف و الخسارة و حصول الربح، کما یحتمل إرادة الحکم بلحاظ مرجع

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۲۰

...

الـدعوی؛ نظراً إلی إنّه الاحتمـال الثانی من الصورتین المزبورتین. و أقرب الاحتمالات أوسطها؛ لأنّ تقـدیم قول المالک هو الاحتمال الثانی من شـقی ذیـل کلامه و لأنّ التعبیر بالأقرب یلائم ترجیـح الحکم لا مجرّد مصبّ الـدعوی و لأنّه لو کان مراده الاحتمال الأخیر لکان الأنسب أن یقول و لعلّ الاحتمال الثانی من الصورتین.

و بما فسّـرناه یصـیر قول السـید الماتن قدس سره و مختاره فی الختام موافقاً لرأی المشهور، من تقدیم قول المالک بیمینه فی صورتی التلف و الخسران و حصول الربح.

و أمّا الاجرة فلا یستحقّها العامل علی أیّ حال؛ لعدم ابتناء واحد من القرض و القراض علی استحقاق المقترض و العامل للُاجرة.

و یشهد لرأی المشهور، من تقدیم قول المالک مطلقاً فی المقام موثّقة

اسحاق بن عمّار قال: سألت أبا الحسن علیه السـلام عن رجل اسـتودع رجلًا ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: کانت عنـدی ودیعة، و قال الآخر: إنّما کانت لی علیک قرضاً. فقال علیه السلام:

«المال لازم له، إلّا أن یقیم البیّنة أنّها کانت ودیعة» «۱».

حیث حکم الإمام علیه السـلام بضمان من عنده المال ما لم یقم البیّنة أنّها کانت ودیعة. و احتمال الفرق بین الودیعة و المضاربة لا یعبأ به؛ نظراً إلی کون الید فی کلیهما أمانیة و کون من عنده المال أمیناً. و لا مجری لقاعدة نفی ضـمان الأمین حینئذٍ. و ذلک لأنّ جریانها فرع ثبوت موضوعها و هو عقـد المضاربـة أو الودیعـة و نحوهما من العقود الإذنیـة. و إلّا فالمحکّم عنـد الاختلاف أصالـة عدم صدور الإذن من المالک.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۱۹: ۸۵، کتاب الودیعة، الباب ۷، الحدیث ۱.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۲۱

(مسألة ۴۷): لو ادّعی المالک أنّه أعطاه المال بعنوان البضاعة؛ فلا یستحقّ العامل شیئاً من الربح

اشارة

، و ادّعی العامـل المضاربـة؛ فله حصّـة منه، فالظاهر أنّه یقـدّم قول المالک (۱) بیمینه، فیحلف علی نفی المضاربـة، فله تمـام الربـح لو کان. و احتمال التحالف هنا ضعیف.

لو ادّعی المالک البضاعة و العامل المضاربة

(۱) ۱- لأنّ مرجع قول المالک و دعواه إلی لحوق الربـح بتمامه إلی المال، و هـذا موافق لأصل تبعیة الربح للمال. و أمّا دعوی العامل المضاربة خلاف مقتضـی هذا الأصل فیکون منکراً، فالمرجع حینئذٍ قاعدة المدّعی و المنکر، لا قاعدة عدم ضمان الأمین؛ لعدم ارتباط

النزاع فی مفروض الکلام بعمل العامل.

و علیه یقدّم قول المالک بیمینه و لا یستحقّ العامل شیئاً من الربح، ما دام لم یُثبت دعواه بالبیّنة.

و أمّا استحقاقه الاجرة فمبنیّ علی القول به فی البضاعة. و التحقیق أنّ مادّة البضاعة بأنحاء هیئاتها لو کان لها ظهورٌ عرفاً فی عدم استحقاق العامل شیئاً من الربح و الاجرة، بحیث یتبادر ذلک إلی الذهن من استعمالها، فلا إشکال فی عدم استحقاق العامل الاجرة حینئذٍ؛ لفرض أنّ المضاربة لم تثبت و البضاعة لا توجب استحقاق الاجرة. و أمّا لو لم نقل بأخذ ذلک فی مفهوم البضاعة و الإبضاع. فلا إشکال فی استحقاق العامل الاجرة بمقتضی ضمان الإتلاف بالتسبیب؛ حیث إنّ المالک هو السبب فی صرف العامل عمله فی التجارة و الاسترباح، و عمله محترم. فبناءً علی ذلک یضمن المالک اجرة

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۳۲۲

...

عمل العامل؛ بدلیل قاعدة ضمان الإتلاف بالتسبیب و قاعدة احترام عمل المسلم.

هذا، و یحتمل التحالف بلحاظ کون کلٍّ من البضاعة و المضاربة خلاف الأصل، فکل منها مدّعٍ و منکرٌ. و هو الأحوط. هذا مضافاً إلی أنّ دعوی المالک مخالفة لأصالة عدم صدور ما یقتضی مجّانیة عمل العامل. و بهذا الاعتبار یکون دعوی العامل موافقة لهذا الأصل، فهو منکر. و من جانب آخر دعوی المالک أیضاً موافقة لعدم تحقّق المضاربة. و من هذه الجهة یکون هذا النزاع من باب التداعی.

و لکن المتفاهم العرفی من النزاع المبنیّ علیه غرض الدعوی فی المقام یلائم ما قلناه من التحقیق.

تبصرة نافعة

إنّ ما سبق من المسائل و الفروع المتفرّعة حول نزاع المالک و العامل، یُحکّم فیها الضابطة التی بیّناها فی طلیعة هذه المسائل. فکلّما إذا کان النزاع راجعاً إلی عمل العامل و دعوی التهمة علیه تجری قاعدة عدم ضمان الأمین و إلّا فالمحکّم هو قاعدة المدّعی و المنکر. و لکنّ هاهنا نکتة ینبغی الإشارة إلیها فی الختام. و هی أنّ قاعدة تبعیة الربح للمال إنّما هی جاریة و محکّمة فیما إذا لم یحکم بانعقاد المضاربة صحیحاً. فلو حکم به لتقدیم قول مدّعی المضاربة بأیّ دلیل لا تجری هذه القاعدة. و لمّا لم یمکن الحکم بثبوتها صحیحة فی موارد النزاع المزبورة، قلنا بکون دعوی المالک موافقة لهذه القاعدة و جعلناه منکراً.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۳۲۳

(مسألة ۴۸): یجوز إیقاع الجعالة علی الاتّجار بمال؛ و جعل الجعل حِصّة من الربح؛

اشارة

بأن یقول: إن اتّجرت بهذا المال و حصل ربح فلک نصفه أو ثلثه، فتکون جعالة تفید فائدة المضاربة، لکن لا یشترط فیها ما یشترط فی المضاربة (۱)، فلا یعتبر کون رأس المال من النقود، بل یجوز أن یکون عروضاً أو دیناً أو منفعة.

الجعالة المفیدة لفائدة القراض

(۱) ۱- تفترق الجعالة عن العقود الإذنیة و غیر الإذنیة بأنّها إیقاع قائمةٌ بالجاعل وحده، و لا توجب حکماً و التزاماً لغیره.

و بعبارة اخری: إنّ الجعالـة التزام من طرف واحد، لا من الطرفین، کما هو شأن کلّ إیقاع. و لکنّ العقد سواءٌ کان جائزاً أو لازماً التزام بین الطرفین، فکأنّهما یعقدان التزامهما، کیفما کان الالتزام.

فتـارة: یکون الـتزام الطرفین بـأمرٍ إذنی فی ذاته، کالوکالـة و الشـرکة و المضاربـة فیفیـد فائـدة العقـد الجـائز و آثـاره، و اخری: یکون التزامهما بقرار و تعهّد و جعل المتعهّد به فی العهدة، فیجعل کلٌّ منهما الشـیءَ المقرّر له علی عاتقه، فیکون عقداً لازماً و تترتَّب آثاره، کعدم جواز الفسخ و الرجوع.

و علیه فالجعالـة تفترق ماهیـةً عن المضاربـة؛ لأنّها إیقاع و التزام من جانب الجاعل وحـده، بخلاف المضاربة التی هی التزام المالک و العامل کلیهما. و هی من العقود و تترتّب آثارها و أحکامها الخاصّة، کاعتبار کون مال الاتّجار من النقود و غیره.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۲۴

...

و إنّ للجاعل أن یجعل أیَّ شـیءٍ بإزاء التجارة الرابحة. و فی مفروض هذه المسألة یکون الجُعل حصّة من الربح الحاصل بالاتّجار. فلا مضاربة فی البین حتّی تترتّب أحکامها الخاصّة، نعم، تفید الجعالة فائدة المضاربة من حیث استحقاق العامل الفائدة المقرّرة له.

إشکال السید الحکیم و نقده

و قـد أشـکل علیه السـید الحکیم بأنّ کون الربـح للعامل خلاف قاعـدة تبعیـة الربح للمال و إنّما خرجنا عنها فی المضاربة بالنصّ، و لا نصّ خاصّ علی هذا النحو من الجعالة، فلا سبب شرعی لنقل حصّة من الربح إلی ملک العامل المتّجر.

نعم، لو قال: «من اتّجر بمالی هـذا أعطیته نصف الربـح أو ثلثه» - مثلًا- صحّ؛ لأنّ الفعل اختیاری له و إعمالٌ لسـلطته علی ماله، بخلاف نقل الملک المحتاج إلی سبب شرعی.

و لکن سـبق منّا المناقشـة فی کون المضاربة علی خلاف القاعدة. و بیّنا أنّها علی وفق السـیرة العقلائیة، بلحاظ ما للعمل من الدخل فی استحقاق الربح کالمال، بل ربما یکون أکثر دخلًا فی استحقاقه فی ارتکازهم و سیرتهم.

فقد سـبق منّا فی أوائل هذا الکتاب أنّ سـیرة العقلاء جرت علی اسـتحقاق العامل لربح التجارة بإذن المالک و جعله حصّة من الربح له بإزاء عمله. و لم یرد من الشارع ردع لهذه السیرة، بل أمضاها بنصوص المضاربة.

و لا نسلّم منع صحّة الجعالة علی هذا النحو؛ نظراً إلی شمول إطلاقات أدلّة الجعالة لمفروض الکلام.

و الحاصـل: إنه لا فرق فی الصـحّة بین أن یقول الجاعل «لک نصف الربـح» کما علیه السـید الماتن، و بین أن یقول «أعطیتک نصـف الربح» کما اختاره السید الحکیم.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۲۵

(مسألة ۴۹): یجوز للأب و الجدّ المضاربة بمال الصغیر مع عدم المفسدة

اشارة

(۱)، لکن لاـ ینبغی لهمـا ترک الاحتیـاط بمراعـاة المصـلحة. و کـذا یجوز للقیّم الشـرعی کالوصـیّ و الحـاکم الشـرعی مع الأـمن من الهلاک و ملاحظة الغبطة و المصـلحة، بل یجوز للوصـیّ علی ثلث المیّت أن یدفعه مضاربة، و صـرف حصّته من الربح فی المصارف المعیّنة للثلث إذا أوصی به المیّت، بل و إن لم یوص به، لکن فوّض أمر الثلث إلی نظر الوصیّ، فرأی الصلاح فی ذلک.

حکم مضاربة الأب و الجدّ و القیّم و الحاکم بمال الصغیر

(۱) ۱- أمّا جواز اتّجار الأب و الجدّ و مضاربتهما بمال الصغیر لا إشکال فیه؛ لما ثبت لهما بالأدلّة القطعیة من الولایة علی مال الصغیر المولّی علیه. و هذه الولایة ثابتة لهما بالأصالة، بخلاف القیّم و الوصی؛ حیث إنّ ولایتهما علیه بالنصب. و ولایة الحاکم أیضاً بالأصالة؛ حیث إنّها ثبتت له بالأدلّة الشرعیة الأوّلیة، إلّا أنّه فی طول ولایة الأب و الجدّ؛ لأنّه ولیّ من لا ولیّ له.

ابتناء ولایة الکلّ علی مصلحة المولّی علیه

و مقتضی ولایة الأب و الجدّ علی الصبی جواز التصرّف لهما فی ماله- و منه الاتّجار و المضاربة بماله- إلّا أنّ الولایة ثابتة لهما علی أساس مصلحة الصغیر المولّی علیه، فلا ولایة لهما علی ماله فیما لم یُحرز کون إعمالها بمصلحة المولّی علیه، فضلًا عما إذا احرز وجود المفسدة فی إعمالها.

و أمّا ما دلّ علی جواز تصرّف الأب فی مال ولده- صغیراً أو کبیراً- بغیر إذنه معلّلًا بأنّ الولد و ماله لأبیه، فتحمل إطلاقاتها علی صورة احتیاج الأب، بقرینة سائر

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۲۶

...

نصوص الباب، کما قلنا فی البحث عن أولیاء الصغار «۱».

و علیه فلا بدّ للأب و الجدّ رعایة المصلحة فی إعمال ولایتهما علی مال الصغیر، لکنّه مع عدم حاجتهما إلی ماله. فما یظهر من السید الماتن من الاحتیاط الاستحبابی فی رعایة المصلحة لم یظهر لنا وجهه، و لا سیّما فی القیّم و الوصی و الحاکم بعد عموم النهی فی قوله تعالی: «وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتِیمِ، إِلَّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ» «۲».*

و لا فرق من هذه الجهة بین الأب و الجدّ و بین من نصباه من القیّم و الوصی، بل و کذا الحاکم الشرعی. فإنّ ولایة الکلّ مبتیّة علی أساس مصلحة المولّی علیه و لا ولایة لواحد منهم عند عدم مراعاة المصلحة، فضلًا عن عدم الأمن من الضرر أو المفسدة، و إن کان فی ابتناء ولایة الأب و الجدّ علی مال الصغیر علی مراعاة مصلحة ماله محلّ تأمّل.

و أمّا جواز إیصاء الأب و الجدّ بمضاربة مال الصغیر و الاتّجار به، فلا تکفی لإثباته أدلّة ولایتهما لظهورها فی ثبوت الولایة حال الحیاة. و یشکل شمولها لما بعد حیاتهما، إلّا بضمیمة إطلاقات أدلّة الوصیة، فإنّها تقتضی بإطلاقها نفوذ وصیتهما فی مال المولّی علیه بعد إثبات ولایتهما علی مال الصبی بأدلّتها.

و أمّا جواز دفع الثلث للمضاربة للوصیّ علیه مشکل، فیما إذا لم یصرّح به الموصی؛ نظراً إلی انصراف أخذ الوصیّ علی الثلث عن إذنه بالمضاربة و نحوها، بل إنّما المتفاهم منه ولایته علی صرفه فیما ینفع للمیّت بعد موته، بلا تأخیر لأنّه أحوج إلی التسریع فی تأدیة حقوقه و واجباته من إعطائه للمضاربة، نعم،

(۱)- دلیل تحریر الوسیلة فی ولایة الفقیه و ما یتعلّق بها: ۲۱۶.

(۲)- الأنعام (۶): ۱۵۲.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۲۷

(مسألة ۵۰): لو مات العامل و کان عنده مال المضاربة، فإن علم بوجوده فیما ترکه بعینه فلا إشکال

اشارة

(۱)، و إن علم به فیه من غیر تعیین؛ بأن کان ما ترکه مشتملًا علیه و علی مال نفسه، أو کان عنده- أیضاً- ودائع أو بضائع للآخرین و اشتبه بعضها مع بعض، یعامل معه ما هو العلاج فی نظائره من اشتباه أموال متعدّدین. و هل هو بإعمال القرعة، أو إیقاع التصالح، أو التقسیم بینهم علیٰ نسبة أموالهم؟ وجوه، أقواها القرعة، و أحوطها التصالح.

لو صرّح بذلک لغرض صرف مال اکثر من الثلث فی اموره، و لو مع التأخیر فلا إشکال فی جواز المضاربة به للوصیّ، و إلّا فلا.

حکم ما لو مات العامل و عنده مال القراض

(۱) ۱- هذه الصورة لا کلام فیها؛ حیث إنّه لا إشکال فی وجوب ردّ مال المضاربة إلی مالکه بمجرّد موت العامل؛ نظراً إلی انتهاءِ أمد إذن المالک بموت العامل المأذون، و بطلان عقد المضاربة بالاختلال فی رکنها، فیجب ردّ مال الغیر إلی مالکه. و لا خلاف فی ذلک.

و قد سبق نظیر هذا الفرع فی ما لو علم قدر المال و تردّد صاحبه فی مبحث المال المختلط بالحرام. و قد أشبعنا الکلام فی ذلک فی مبحث الخمس من کتابنا دلیل تحریر الوسیلة «۱». و لکنّ الکلام کان هناک فیما إذا لم یعلم المُلّاک بأشخاصهم.

---

(۱)- دلیل تحریر الوسیلة، کتاب الخمس: ۲۸۷.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۲۸

...

تحریر محل النزاع بتصویر صوره

و أمّا فی المقام فالمُلّاک معلومون بأشخاصهم.

و إنّما الاشتباه واقع فی الأموال بسبب الخلط و الامتزاج أو عدم الاطّلاع عن خصوصیات ما عند المیّت من الأموال. و من هنا لا یتطرّق احتمال إجراء حکم مجهول المالک فی المقام؛ لفرض کون المالک معلوماً.

ثمّ إنّه تارةً: یکون مال القراض من النقود الرائجة التی لا میز بین آحادها لتمحُّضها فی المالیة، کالنقود الرائجة فی زماننا هذا، أو من الأمتعة التی لا میز بینها إلّا بالمقدار و الوزن، کالسکّر و نحوه. فحینئذٍ یمتزج مال المالک بغیره من الأموال و یحصل الشرکة بذلک، فیجب حینئذٍ ردّ حصّة المالک بمقدارها المعیّن، و لا اعتبار بعین ماله؛ لعدم دخلٍ لعینه فی المالیة.

و اخری: یکون مال المالک ممّا کان آحاده متمایزة بالأوصاف و الخصوصیات الدخیلة فی القیمة و المالیة، و إن کانت من جنس واحد. فیقع الخلط و الاشتباه بینه و بین سائر ما کان عند العامل المیّت من الأموال.

فحینئذٍ یُحتمل فی صورة عدم إمکان التصالح ثلاثة وجوه:

۱- الاحتیاط بإرضاء الجمیع، و لو بدفع المال من کیس من عنده المال.

۲- التوزیع بینهم بالسویّة استناداً إلی قاعدة العدل و الإنصاف.

۳- الرجوع إلی القرعة؛ نظراً إلی إطلاق أدلّتها.

مقتضی التحقیق فی المقام

و مقتضـی التحقیق- کما قلنا فی محلّه- تعیُّن التصالح عند التراضـی به من الطرفین، و إلّا یتعیّن القرعة؛ لأنّها جعلت لکلّ أمر مشـکل و لإخراج سهم المحقّ

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۲۹

...

بها،

کما ورد فی النصّ عن أبی جعفر علیه السلام: «لیس من قوم تقارعوا، ثمّ فوّضوا أمرهم إلی اللّه، إلّا خرج سهم المحقّ» «۱»

. فی صـحیح أبی بصـیر. و إنّ موضوع القرعة- المصرّح به فی أدلّتها- کلُّ أمر مشکل. و هو یشمل المقام، بعد فرض عدم تمامیة سائر الوجوه المحتملة؛ لما فیها من المحاذیر التی ذکرناها فی محلّه.

اللّهم إلّا أن یقال بجریان قاعدة العدل و الإنصاف. فلو جرت هذه القاعدة فی مواردها بعد توفّر شـرائط جریانها، لا تبقی مشـکلة، حتّی یرجع إلی القرعـة. و علیه فالقرعـة إنّما تجری فی غیر موارد جریان قاعـدة العدل و الإنصاف، و هی قاعدة تامّة أثبتنا اعتبارها فی کتابنا «مبانی الفقه الفعّال».

و علی أیّ حال لا ریب فی تعیّن الاحتیاط بالتصالح عند التراضـی، و إلّا فالقرعة. و مع إمکان التراضـی و التصالح ترتفع المشـکلة. فلا موضوع للقرعـة حینئذٍ حتّی تجوز، بل یتعیّن التصالح، فلا معنی لحسـنه و اسـتحبابه، کما یظهر من السـید الماتن قدس سره. و إن کان مراده الاحتیاط الوجوبی فی التصالح؛ ینافی الفتوی بجواز القرعة.

و الظاهر أنّ مراده الفتوی بجواز القرعة مع إمکان التراضی و التصالح، و إن کان الأحوط استحباباً حینئذٍ التراضی.

و هاهنا قول آخر بالتخییر بین القرعة و التصالح مع إمکان التراضی. و هذا القول أیضاً یرد علیه الإشکال المزبور.

و حاصل الکلام: أنّ المتعیّن هو التصالـح لو أمکن، و إلّا فیتعیّن القرعـة فی موارد لم تجر قاعـدة العـدل و الإنصاف. فهاتان القاعـدتان إنّمـا تجریـان فی طـول التصالـح، لا فی عرضـها؛ حیث إنّه مـع التصالـح لا تبقی مشـکلة، حـتّی یرجع إلی القرعـة أو قاعـدة العـدل و الإنصاف.

---

(۱)- وسائل الشیعة ۲۷: ۲۵۸، کتاب القضاء، أبواب کیفیة الحکم، الباب ۱۳، الحدیث ۵.

دلیل تحریر الوسیلة - المضاربة، ص: ۳۳۰

نعم لو کان للمیّت دیّان و عنده مال مضاربة، و لم یعلم أنّه بعینه لفلان، فهو اسوة الغرماء (۱).

لو تردّد مال القراض بین المالک و بین سائر دیّان المالک

(۱) ۱- مقصوده ظاهراً تردّد مال القراض- بعد کونه معلوماً بعینه- بین المالک و بین سائر الدیّان، فلم یعلم أنّه لمالکه المعلوم أو لغیره من الدیّان. و أمّا تردّده بین الأموال الموجودة عنده من سائر الدیّان و من المالک؛ بمعنی أنّه لمّا تردّد بین الأموال لم یعلم أنّه للمالک

أو لسائر الديّان، فالظاهر أنّه أجنبى عن مراده. و ذلك لأنّ هذه الصورة هى مفروض الفقرة السابقة و قد قوّى الماتن فيها القرعة.

و عليه فحاصل مراد السيد الماتن قدس سره أنّ مال القراض إذا تردّد بين كونه للمالك أو لسائر ديّان الميّت، لا لأجل اشتباهه بين أموالهم، يحكم بشركة ذلك المال بين جميع الغرماء و الديّان؛ و هم المالك و سائر ديّان الميّت. و عليه فلو ضارب به الوصىّ أو القيّم يكون من قبيل تعدّد المالك و اتّحاد العامل.

و على أىّ حال فقد دلّ على ذلك معتبرة

النوفلى، عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علىّ عليه السلام إنّه كان يقول: «من يموت و عنده مال مضاربة قال: إن سمّاه بعينه قبل موته فقال: هذا لفلان فهو له، و إن مات و لم يذكر فهو اسوة الغرماء» «۱».

قال فى مجمع البحرين: «و المال اسوة بين الغرماء: أى شركة و مساهمة بين غرماء المفلّس، لا ينفرد به أحدهم دون الآخر».

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۹، كتاب المضاربة، الباب ۱۳، الحديث ۱.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۳۳۱

...

و دلالته على المطلوب واضحة، و قد عقد فى الوسائل عنوان الباب بقوله:

«باب من كان بيده مضاربة فمات؛ فإنّ عيّنها لواحد بعينه فهى له، و إلّا قسّمت على الغرماء بالحصص» «۱».

و أمّا سنداً فالأقوى اعتبار روايات النوفلى، لو لم يعارض بأصحّ منها. و ذلك لكثرة رواياته، و لوقوعه فى طريق كامل الزيارات و لأنّ له أصلًا روائيّاً، و لعدم ذم أحد من المشايخ له مع ماله من الاشتهار بسبب ما أشرنا إليه. نعم، نقل النجاشى عن قوم من القمّيّين أنّه غلا فى آخر عمره، و لكنّه لم يقبله؛ حيث قال بعد نقله ذلك:

«و اللّه أعلم و ما روينا له رواية تدلّ على هذا. له كتاب التقيّة ... و له كتاب السنة» «۲».

و قد اشكل السيد الخوئى «۳» بما حاصله: أنّ الغرماء لا يشتركون مع الوارث جزماً، بل لا حقّ لهم فى التركة أيضاً؛ إذ غاية ما دلّ عليه الدليل كون انتقال التركة إلى الورثة بعد أداء الديون بمعنى عدم جواز التصرّف لهم فيها إلّا بعد أداء الديون، و من هنا يجوز لهم أداؤها من خارج التركة، فلو كانت شركة لم يجز لهم ذلك.

و فيه: أنّه ينتقض بالخمس، فكيف يجوز أداؤه من غير عين متعلّقه بما يعادله فى القيمة مع أنّ لأربابه حقاً، فكذلك فى المقام. بل الخمس و الزكاة اعتُبرا ملكاً لهم بدلالة «لام الملكية» فى قوله «فَلِلّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِى الْقُرْبى» «۴» و قوله: «إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ» «۵» فالمقصود من اسوة الغرماء: أنّ لهم فيه حقّاً.

---

(۱)- وسائل الشيعة ۱۹: ۲۹، كتاب المضاربة، الباب ۱۳.

(۲)- معجم رجال الحديث ۷: ۱۲۲.

(۳)- المبانى فى شرح العروة الوثقى ۳۱: ۱۴۳- ۱۴۵.

(۴)- الأنفال (۸): ۴۱.

(۵)- التوبة (۹): ۶۰.

دليل تحرير الوسيلة - المضاربة، ص: ۳۳۲

و كذا الحال لو علم المال جنساً و قدراً، و اشتبه بين أموال من جنسه له أو لغيره من غير امتزاج، فالأقوى فيه القرعة (۱) أيضاً، خصوصاً

إذا کانت الأجناس مختلفهٔ فی الجودهٔ و الرداءهٔ (۲)، و مع الامتزاج کان المجموع مشترکاً بین أربابه بالنسبهٔ (۳). و لو علم بعدم وجوده فیها، و احتمل أنّه قد ردّه إلی مالکه، أو تلف بتفریط منه أو بغیره، فالظاهر أنّه لم یحکم علی المیّت بالضمان (۴)،

---

(۱) ۱- لعین الملاک الذی ذکرناه آنفاً.

(۲) ۲- وجه الخصوصیهٔ حینئذٍ تفاوت الأجزاء و تشخُّصها لعدم تساویها فی الجودهٔ و الردائهٔ.

(۳) ۳- و قد تقدّم وجهه آنفاً فی صورهٔ الامتزاج و حصول الشرکهٔ عند عدم المیز بین الأفراد و أجزاء المالین.

متی ینفی الضمان عن المیّت؟

(۴) ۴- و ذلک لأصالهٔ عدم الضمان بعد عدم تحقّق أحد أسبابه. و لکن یمکن الإشکال بأنّ أصل جعل یده علی المال قطعی، فتجری قاعدهٔ «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّیه».

و یمکن الجواب عنه: بأنّ هـذه القاعـدهٔ إنّما تجری علی فرض إحراز الیـد العادّیـهٔ علی المال. و المفروض عـدم کون یـد العامل حال حیاته عادیهٔ. و أمّا بعد موتها یکون المفروض عدم وجود المال تحت أیدی الورثهٔ، فلا تجری القاعدهٔ المزبورهٔ.

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۳۳۳

و کان الجمیع لورثته. و کذا لو احتمل بقاؤه فیها (۱). و لو علم بأنّ مقداراً من مال المضاربهٔ، قد کان قبل موته داخلًا فی هذه الأجناس الباقیهٔ التی قد ترکها، و لم یعلم أنّه هل بقی فیها أو ردّه إلی المالک أو تلف، ففیه إشکال (۲)، و إن کانت مورّثیّهٔ الأموال لا تخلو من قوّهٔ، و الأحوط الإخراج منها مع عدم قاصر فی الورثهٔ.

---

(۱) ۱- و ذلـک إذا لم یعلم بوجوده بین أموال المیّت حـال حیـاته، بل کان وجوده فیها محتملًا، و لأجله یُحتمل بقاؤه أیضاً، و إلّا فمع فرض العلم بوجوده، لا إشـکال فی ضمانه علی المیّت لقاعدهٔ الاشتغال؛ حیث لم یحرز فراغ ذمّته عن مال الغیر بعد ما اشتغلت ذمّته به، هذا مضافاً إلی جریان الأصل السببی حینئـذٍ، و هو استصـحاب بقاءُ مال القراض المعلوم وجوده حال حیاته. و یأتی الآن بیان ذلک فی الفرع الآتی.

حکم ما لو لم یعلم بقاءُ مال القراض فی ترکهٔ العامل

(۲) ۲- إذا عُلم بـدخول مقدار من مال المضاربهٔ فی أموال العامل و غیره من الدیّان حال حیاته و شُکّ فی بقائه لاحتمال أحد الوجوه المذکورهٔ فی المتن، فمقتضی الاستصحاب بقاؤه. و هو الأصل السببی فی المقام و محکّم علی براءهٔ ذمّهٔ المیّت من ضمان مال الغیر.

و أمّا قاعـدهٔ علی الید ففی جریانه إشـکال؛ نظراً إلی عدم إحراز الید العادّیهٔ و لو اسـتمراراً فیختلّ جریان القاعدهٔ بذلک، للاختلال فی موضوعها. و الحاصل یقوّی الضـمان حینئـذٍ بملاک استصـحاب وجود مال الغیر فی أموال المیّت؛ لفرض الیقین السابق بوجوده فیها و کون الشکّ فی بقائه. فالأصل السببی محقّق لموضوع

دلیل تحریر الوسیلهٔ - المضاربهٔ، ص: ۳۳۴

...

الضمان تعبّداً. هذا مع أن قاعدهٔ علی الید علی فرض شمولها مؤکّدٌ للاستصحاب فی المقام.

و الحمد للّه أوّلًا و آخراً، و صلواته علی محمّد و آل بیته المعصومین سرمداً.

فرغت من تسوید هذا الجزء من دلیل تحریر الوسیلهٔ بعون اللّه تعالی و لطفه فی عصر الیوم العشرین من شهر صفر المظفّر بسنهٔ ۱۴۲۵ ه. ق.

العبد الخجلان من ساحهٔ ربّه الغفّار:

علی أکبر السیفی المازندرانی.

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : -IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱-۰۶۰۹-۵۳ به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».